

Die Struktur der Minderheitenrechte in der Aktiengesellschaft

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Ioannis Markou

Rechtsanwalt in Athen

aus Assini - Argolis - Griechenland

1975

1974

Die Struktur der Mathematik
in der Algebra des 19. Jh.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Struktur der Minderheitenrechte in der Aktiengesellschaft

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
DOKTORS DER RECHTE

bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Ioannis Markou

Rechtsanwalt in Athen

aus Assini - Argolis - Griechenland

1974



Erstgutachter:	Prof. Dr. Manfred Nitschke
Zweitgutachter:	Prof. Dr. Georg Baumert
Tag der mündlichen Prüfung:	7. Juli 1975

Für die Betreuung der vorliegenden Arbeit möchte ich Herrn Professor Dr. Manfred Nitschke meinen Dank aussprechen. Besonderer Dank gebührt auch Herrn Assistenzprofessor C. -Th. Ebenroth, der durch viele wertvolle Impulse die Entstehung dieser Arbeit gefördert hat.

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1	<u>Einleitung</u>	S. 1
§ 2	Begriff und Rechtsnatur der Minderheitenrechte	S. 2
1.	Der Begriff der Minderheitenrechte	S. 2
2.	Die Rechtsnatur der Minderheitenrechte	S. 7
a)	Die Minderheitenrechte als Mitgliedschaftsrechte	S. 7
b)	Die Minderheitenrechte als Verwaltungsrechte	S. 10
§ 3	<u>Die Minderheitenrechte im Aktiengesetz von 1965</u>	S. 13
I	Die Minderheitenrechte zur Überwachung der Geschäftsführung	S. 13
1.	Die Rechte auf Einberufung der Hauptversammlung und Ankündigung von Verhandlungsgegenständen nach § 122 AktG	S. 13
a)	Das Verlangen auf Einberufung der Hauptversammlung	S. 13
b)	Das Verlangen auf Ergänzung der Tagesordnung	S. 16
c)	Die Ermächtigung der Minderheit zur Einberufung und Ankündigung	S. 16
2.	Die Sonderprüfung nach § 142 AktG	S. 22
a)	Die Bestellung von Sonderprüfern	S. 22
b)	Die Ersetzung von Sonderprüfern	S. 28
3.	Die Sonderprüfung nach § 258 AktG	S. 29
a)	Unterbewertung bestimmter Posten des Jahresabschlusses	S. 31
b)	Unvollständigkeit des Geschäftsberichts	S. 32
4.	Das Recht auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 147 AktG	S. 35
a)	Das Verlangen auf Geltendmachung	S. 35
b)	Die Bestellung besonderer Vertreter	S. 38
5.	Das Anfechtungsrecht nach § 254 AktG	S. 40
II	Minderheitenrechte zur Überwachung der Personen in den Gesellschaftsorganen	S. 44
§ 4	<u>Die Gründe für die Einführung von Minderheitenrechten</u>	S. 49
1.	Die Aktienrechtsnovelle von 1884	S. 49

a)	Die Entwicklung bis zur Novelle von 1884	S. 49
b)	Die Grundkonzeption der Aktienrechtsnovelle von 1884	S. 54
c)	Die Minderheitenrechte in der Aktiennovelle von 1884	S. 55
2.	Das HGB und das Aktiengesetz von 1937	S. 58
3.	Das Aktiengesetz von 1965	S. 59
a)	Die Grundkonzeption	S. 60
b)	Der Interessengegensatz zwischen Groß- und Kleinaktionären	S. 64
c)	Der Schutz des Dividentenrechts	S. 68
§ 5	Die Gründe für die Ausgestaltung der Rechte als Minderheiten- und Individualrechte	S. 73
I	Die Gründe für die Ausgestaltung der Rechte als Individualrechte am Beispiel des Anfechtungsrechts nach § 243 AktG	S. 74
1.	Das Anfechtungsrecht nach § 243 AktG	S. 74
a)	Die Anfechtungstatbestände	S. 74
b)	Der Zweck	S. 77
2.	Das Recht des Aktionärs auf Anfechtung der Bilanz	S. 81
a)	Die Regelung in § 271 Abs. 3 S. 2 HGB	S. 82
b)	Die Regelung in § 197 AktG von 1937	S. 82
c)	Die Interessenlage	S. 87
3.	Ergebnis	S. 90
4.	Überprüfung des Ergebnisses am Auskunftsrecht nach § 131 AktG	S. 92
II	Die Gründe für die Ausgestaltung der Rechte als Minderheitenrechte	S. 95
1.	Die Gründe für die Ausgestaltung des Anfechtungsrechts nach § 254 AktG als Minderheitenrecht	S. 95
2.	Die Gründe für die Ausgestaltung der übrigen Minderheitenrechte	S. 96
a)	Der Zweck der Minderheitenrechte	S. 97
b)	Die Fehleinstellung des Gesetzgebers zum Minderheitenproblem	S. 105
c)	Zusammenfassung	S. 108
III	Die Gefahren bei der Ausgestaltung der Rechte als Individual- bzw. Minderheitenrechte	S. 111

§ 6	<u>Die aus der Ausgestaltung der Rechte als Minderheitenrechte nach dem Aktiengesetz von 1965 entstehenden Konsequenzen und ihr Verhältnis zu den Grundgedanken des Gesetzes</u>	S. 122
1.	Die Einschränkung des Begriffs der Minderheit	S. 122
2.	Der Interessenausgleich im voraus und in abstracto	S. 124
3.	Die Uneinheitlichkeit der vom Gesetzgeber benutzten Maßstäbe	S. 126
4.	Die Nichtberücksichtigung wirtschafts- und sozialpolitischer Gesichtspunkte	S. 129
5.	Die Nichterfüllung des Zwecks des Gesetzes	S. 132
6.	Der Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	S. 137
§ 7	<u>Die Überwindung der Unbilligkeiten durch Übertragung der Schutzfunktionen auf den Richter</u>	S. 138
1.	Der Schutz des Kleinaktionärs	S. 139
2.	Der Schutz des Einzelaktionärs	S. 141
3.	Die Begründung der Minderheitenrechte	S. 144
a)	Allgemeines	S. 145
b)	Das Eigentum des Aktionärs	S. 146
c)	Das Haftungsrisiko des Aktionärs	S. 149
d)	Die Minderheitenrechte und das Gleichheitsgebot	S. 150
e)	Die Rechtfertigung der Minderheitenrechte unter rechtspolitischen Gesichtspunkten	S. 151
f)	Die Minderheitenrechte und der Grundsatz von Macht und Verantwortung	S. 155
§ 8	<u>Die prozessuale Frage</u>	S. 158
1.	Das Verfahren	S. 158
2.	Die Regelung der Kostentragung	S. 161
§ 9	<u>Gesamtergebnis</u>	S. 163

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. a. O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AktG	Aktiengesetz
AR	Aufsichtsrat
Arch. BürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
BA	Bankarchiv
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der frei- willigen Gerichtsbarkeit
GG	Grundgesetz
h. L.	herrschende Lehre
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
1. V. m.	in Verbindung mit
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt in Reichsjustizämtern
ROHG	Reichsoberhandelsgericht und Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Sp.	Spalte
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WP	Wertpapier
WP _g	Wirtschaftsprüfung
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht

LITERATURVERZEICHNIS

- Adler-Düring-Schmalz Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft,
3. Aufl. Stuttgart 1969
- Alexander, Edmund Die Sonderrechte der Aktionäre,
Berlin 1892
- Allgemeine Begründung Deutscher Reichstag, Anlagen zu den steno-
nogr. Berichten, 5. Legislaturperiode -
IV. Session 1884, Aktenstück Nr. 21, betr.
Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kom-
manditgesellschaft auf Aktien und die Akti-
engesellschaften,
3. Bd., S. 215, zit. Allgem. Begründung
von 1884
- Antworten des Deutschen Anwaltvereins auf die Fragen
des Reichsjustizministeriums zur Reform
des Aktienrechts,
Zwei Teile, Leipzig 1929
- Bär, Rolf Aktuelle Fragen des Aktienrechts,
Referate und Mitteilungen des schweiz. Ju-
ristenvereins,
Basel 1966, S. 321
- ders. Grundprobleme des Minderheitenschutzes in
der Aktiengesellschaft,
in Zeitschrift des Bernischen Juristenver-
eins 1959, S. 369 ff.
- Ballerstedt, Kurt Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapi-
talgesellschaften,
Tübingen 1949, zit. Kapital
- ders. Unternehmen und Wirtschaftsverfassung,
in JZ 1951, S. 486 ff.
- ders. Zur Bewertung von Vermögenszugängen auf-
grund kapitalgesellschaftlicher Vorgänge in
Festschrift für Ernst Gessler, München
1971, S. 69
- ders. Gedanken über die Einordnung des Organ-
schaftsvertrags, DB 57, S. 837
- Bartholomeyczik, Horst Die Kunst der Gesetzesauslegung,
Frankfurt / Main 1971

- Barz, Carl-Hans
ders.
ders.
- Listenwahl zum Aufsichtsrat,
in Freundesgabe für Hans Hengeler zum
70. Geburtstag am 1. Februar 1972, S. 14
Die Feststellung der Bilanz,
in: Beiträge zur Aktienrechtsreform,
herausgegeben von Hans Hengeler,
Heidelberg 1959, S. 61
Bericht über die Stellungnahme des Deut-
schen Anwaltsvereins zur Aktienrechtsre-
form,
Die Aktiengesellschaft 61, S. 149
- Baumbach-Hueck
- Aktiengesetz,
13. Aufl. München 1968
- Baur, Georg
- Die Minderheitsrechte der Aktionäre und
ihre Reform,
Diss. Tübingen 1931
- Bechtle, Joachim
- Die Kontrollrechte des GmbH-Gesellschaf-
ters,
Diss. München 1969
- Beling, Ernst
- Methodik der Gesetzgebung,
Berlin-Grunewald 1922
- Betti, Emilio
- Allgemeine Auslegungslehre als Methodik
der Geisteswissenschaften,
Tübingen 1967
- Boelke, Wilfried
- Die Bewertungsvorschriften des AktG 1965
und ihre Geltung für die Unternehmen in an-
derer Rechtsform,
Berlin 1970
- Boesebeck, Ernst
- Auskunftserteilung außerhalb der Hauptver-
sammlung,
Die Aktiengesellschaft 1963, S. 89
- Bösselmann
- Entwicklung des deutschen Aktienwesens im
19. Jahrhundert,
Berlin 1939, zit. Entwicklung
- Bokelmann, Gunther
- Rechtsmißbrauch des Anfechtungsrechts
durch den Aktionär?,
in BB 1972, S. 733
- Bolsenkötter, Heinz
- Aktienrechtlicher Gewinn und ausschüttungs-
fähiger Betrag,
Die WPg 1972, S. 179 ff.

- Bondi, Arthur Die Rechte der Aktionäre ,
Berlin 1930
- Breit, James Die Überwälzung des Risikos des Aktienbesitzes der Aktionäre auf die Aktiengesellschaft. Eine Erwiderung,
in LZ 1913, Sp. 337
- Brodmann, Erich Aktienrecht,
Leipzig / Berlin 1928
- Buchwald, Bruno Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts,
Bericht, erstattet in Enquête-Ausschuß,
S. 89
- Budde, A. -M. Grundsätzliches zur Lage der Minderheits- und Kleinaktionäre im neuen deutschen Aktienrecht,
Diss. Köln 1962
- Bundesverband der Deutschen Industrie-Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände. Stellungnahme zum Referentenentwurf eines neuen Aktiengesetzes,
Köln 1958
- Caemmerer, von, Ernst Publizitätsinteresse der Öffentlichkeit und Gesellschaftsrecht,
in: Das Frankfurter Publizitätsgespräch, Frankfurt/Main 1962, S. 141 ff.
- ders. Gesammelte Schriften, Bd. 1, 2, hrsg. von Hans G. Leser, Tübingen 1968
- Coing, Helmut Grundzüge der Rechtsphilosophie,
2. Aufl. Berlin 1969
- ders. Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik,
in: Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Geisteswissenschaften, Heft 84 (1959), S. 5 ff.
- ders. Vom Sinngehalt des Rechts,
in Forum der Rechtsphilosophie, hrsg. von Ernst Sauer, Köln 1950, S. 61.
- Denkschrift zur Reform des Aktienrechts.
Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, Aktienrechtsausschuß, 1952

Deuss, Peter	Das Auskunftsrecht des Aktionärs, München/Berlin 1962
Deutsch, Erwin	Gefahr, Gefährdung, Gefahrenerhöhung, in Festschrift zum 70. Geburtstag Karl Larenz', S. 885
Deutsche Gesellschaft	für Betriebswirtschaft. Zum Referentenent- wurf eines Aktiengesetzes des Bundesjustiz- ministeriums, Mai 1959
Deutsche Treuhand- Gesellschaft	75 Jahre 1890-1965, Herausg. v. V. Muthesius, Frankfurt/Main 1965
Deutsche Schutzvereinigung	für Wertpapierbesitz e. V. Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes 1959
Deutscher Bundestag	4. Wahlp., Begründung zum Entwurf eines Aktiengesetzes, Allgemeines, Drucks. IV/ 171, S. 92
Dippel, Karlhans	Die Reform des Aktienrechts, zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Aktienwesens, in DRiZ 1965, S. 353 ff.
Döllerer, Georg	Gläubigerschutz und Aktionärsschutz im neuen Aktienrecht - Ein Scheingegensatz. Zugleich eine Besprechung der Festschrift "75 Jahre Deutsche Treuhand-Gesellschaft 1890 bis 1965", in BB 1966, S. 629
ders.	Aktuelle Fragen aus dem Bereich der ver- deckten Gewinnausschüttung und der ver- deckten Einlage, in BB 73, S. 5
ders.	Zum Gewinnbegriff des neuen Aktiengeset- zes, in Festschrift für Ernst Gessler, S. 93 ff.
ders.	Rechnungslegung nach dem neuen Aktienge- setz und ihre Auswirkungen auf das Steuer- recht, BB 1965, S. 1405
Dülfer, E.	Die Aktienunternehmung, Göttingen 1962

- Ebenroth, C.-Th. Die Kontrollrechte des GmbH-Gesellschafters, Bielefeld 1971, zit. Kontrollrechte
- ders. Das Auskunftsrecht und seine Durchsetzung im Prozeß, Bielefeld 1970, zit. Auskunftsrecht
- ders. Die Geschäftsführerkontrolle durch die GmbH-Gesellschafter, Bielefeld 1972, zit. Geschäftsführerkontrolle
- Ebenroth, C.-Th., und Minoudis, Michael Die strukturelle Ausgestaltung des Auskunftsrechts im deutschen und griechischen Rechtskreis. Zugleich ein Beitrag zur Reform des griechischen Handelsgesetzbuches, in: Die Aktiengesellschaft 1970, S. 354
- Eckardt, Ulrich Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern durch das Gericht (§ 103, Abs. 3 AktG), in NJW 1967, S. 1010
- Ecker, Walther Gesetzesauslegung vom Ergebnis her, in JZ 1967, S. 263
- Engisch, Karl Einführung in das jur. Denken, 5. Aufl. Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1971
- ders. Aufgaben einer Logik und Methodik des juristischen Denkens, in Stadium Generale 1959, S. 76 ff.
- ders. Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1968
- Enneccerus-Nipperdey Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 1. Halbb., 15. Aufl. Tübingen 1959
- Erläuternde Bemerkungen Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes. Erläuternde Bemerkungen, Berlin und Leipzig 1930, S. 93
- Enquête Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft. Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (1. Unterausschuß), 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil 1928

- Esser, Josef Realität und Ideologie der Rechtssicherheit
in positiven Systemen,
in Festschrift für Theodor Rittler, S. 13 ff.
- ders. Werte und Wertwandel in der Gesetzesan-
wendung des Zivilrechts,
in Esser-Stein, Werte und Wertwandel in der
Gesetzesanwendung,
Frankfurt / Main 1966
- ders. Wertung, Konstruktion und Argument im Zi-
vilurteil,
Karlsruhe 1965, zit. Wertung
- ders. Grundsatz und Norm in der richterlichen
Fortbildung des Privatrechts,
2. Aufl. Tübingen 1964
- ders. Interessenjurisprudenz heute,
in Juristenjahrbuch 1. Bd. 1960, S. 111
- ders. Schuldrecht,
4. Aufl. Band 1, Karlsruhe 1970
- ders. Vorverständnis und Methodenwahl in der
Rechtsfindung,
Frankfurt/Main 1972
- Fabri, Theodor Die Kleinaktie, Berlin 1959
- Falkenhausen, Kurt Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbar-
keit im Aktienrecht,
Die Aktiengesellschaft 1967, S. 309
- Fechner, Erich Treubindungen des Aktionärs,
Weimar 1942
- ders. Rechtsphilosophie, Soziologie und Meta-
physik des Rechts,
2. Aufl. Tübingen 1962
- Feine Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
in Ehrenberg, Handbuch für das gesamte
Handelsrecht, Bd. 3 Abteil. I,
Leipzig 1916, zit. Ehrenbergs Handbuch
- Fichte, F.-M. Empfiehlt es sich eine Reform der Minder-
heitsrechte im modernen Aktienrecht?
Greifswald 1914
- Filbinger, Hans Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im
Aktien- und Konzernrecht,
Berlin 1942, zit. Schranken

- Fischer, Curt Eduard Die "Grundrechte" für den Einzelaktionär und die Minderheit,
in DB 1958, S. 1263
- ders. Minderheiten-Vertreter im Aufsichtsrat,
in NJW 1958, S. 1265
- ders. Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht,
Rechtspolitische Betrachtungen zu einer Reform des Aktiengesetzes,
in AcP 154, S. 85 ff., 181 ff.
- Fischer, Rudolf Die Aktiengesellschaft, in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Abteil.
I, Leipzig 1916
- Fischer, Robert Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte,
in NJW 1954, S. 777
- ders. Die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis in der OHG,
in NJW 1959, S. 1057
- ders. Minderheitenschutz bei Kapitalgesellschaften, in Verhandlungen des 1. Deutsch-Italienischen Juristenkongresses für den Gedankenaustausch zwischen deutschen und italienischen Juristen e. V., Heft 2, Karlsruhe 1967
- Flechtheim, Julius Das Urteil auf Ungültigkeitserklärung eines Generalversammlungsbeschlusses,
in Festschrift für Zitelmann, München und Leipzig 1913, S. 4
- ders. Die Strukturwandlungen der Wirtschaft und das Aktiengesetz,
Gutachten, erstattet im Enquête-Ausschuß, S. 5
- Flume, Werner Richter und Recht in Verhandlungen des 46. DJT,
Essen (1966) Bd. 2, Teil K
- ders. Grundfragen der Aktienrechtsreform,
Düsseldorf 1960
- ders. Der Referentenentwurf eines Aktiengesetzes,
Düsseldorf 1958
- Forster, Karl-Heinz Rechnungslegungsvorschriften im Wandel,
in Festschrift für Heinz Kaufmann,
Köln 1972, S. 153
- ders. Der Wandel in den Bewertungsbestimmungen des Aktienrechts. Vom Gläubigerschutz zum Aktionärsschutz,
in WPg 1964, S. 422

- Forster, Karl-Heinz Neue Pflichten des Abschlußprüfers nach dem Aktiengesetz von 1965, in WPg 1965, S. 585
- Friedrich, Carl-Joachim Prolegomena der Politik, Berlin 1967
- Gadow-Heinichen Großkommentar. Begründet von Gadow, Heinichen, Schmidt, E., Schmidt, W., Weipert.
Erster Band, §§ 1-144 Berlin 1966, zweiter Band, §§ 145-304, Berlin 1965
Dritte Auflage, bearbeitet von Barz, Brönnner, Klug, Mellerowitz, Meyer-Landrut, Schilling, Wiedemann, Würdinger, Berlin 1970,
zit. z. B. Meyer-Landrut, Großkommentar zum Aktiengesetz
- Geiler, Karl Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts. Bericht, erstattet im Enquête-Ausschuß Berlin 1927, S. 52
- Georgakopoulos, Leonidas Gründung der Aktiengesellschaft, Hamburger Diss. 1960
- Germann, O. A. Grundlagen der Rechtswissenschaft, Bern 1950
- ders. Probleme und Methoden der Rechtsfindung, Bern 1965
- Gessler, Ernst Der Bedeutungswandel der Rechnungslegung im Aktienrecht, in Festschrift "75 Jahre Deutsche Treuhand Gesellschaft 1890-1965" S. 129
- ders. Vollendete oder nur begonnene Aktienrechtsreform?, in Die Aktiengesellschaft 1965, S. 343 ff.
- ders. Diskussionsbeitrag, in Verhandlungen des 1. Deutsch-Italienischen Juristenkongresses Heft 2, Karlsruhe 1967, S. 92
- Gieseke Das Anfechtungsrecht des Aktionärs, in DJZ 1935, S. 538
- Gierke, Otto von Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887

Gierke, Otto von	Genossenschaftsrecht, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868
ders.	Deutsches Privatrecht, Neudruck, München-Leipzig 1936
Giokas, Alexander	Der Minderheitenschutz nach dem deutschen und dem griechischen Recht, Diss. Göttingen 1939
Gleichenstein, Freiherr von	Die Sonderprüfung im Aktienrecht, in BB 1956, S. 761
Godin-Wilhelmi	Aktiengesetz vom 6. September 1965, Kommentar, 4. Auflage, neubearbeitet von Sylvester Wilhelmi, Band 1, 2, Berlin - New York 1971
Goldmann	Handelsgesetzbuch, Bd. 2, Berlin 1905
Goldschmidt, L.	Gutachten über den Entwurf eines Deutschen Handelsgesetzbuches nach den Beschlüssen zweiter Lesung in ZHR 3, Beilageheft
Goldschmidt, Robert	Grundfragen des neuen schweizerischen Rechts, St. Gallen 1937
Goltz, Graf von der	Kleinaktionär und Prozeßkosten, DB 1957, S. 1171
Grossfeld, Bernhard	Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, Tübingen 1968
Günther, Eberhard	Das Unternehmen im Wettbewerb, in Festschrift für Horst Bartholomeyczik, Berlin 1973
Günther, Walter	Grenzen der Mehrheitsmacht bei der verschmelzenden Umwandlung auf den Hauptgesellschaftser, 1964, zit. Grenzen
Habscheid, W.-J.	Freiwillige Gerichtsbarkeit, Studienbuch, 5. Aufl. München 1971
Hahn	Kommentar zu ADHGB, 3. Aufl. 1877

- Hahn von, Friedrich Kommentar zu ADHGB, 1. Bd.,
Braunschweig 1863
- Hahn Gesamte Materialien zu den Reichsgesetzen,
Bd. 6,
Berlin 1897
- Handbuch der Aktiengesellschaft. Systematische Dar-
stellung in gesellschaftsrechtlicher ...
Sicht, Bd. 1 von Möhring-Tank-Grass-Reuss,
Köln 1967
- Handbuch des Aufsichtsrats von Hans-Eberhard Scheffer,
München 1972
- Haussmann, Fritz Vom Aktienwesen und Aktienrecht,
Mannheim-Berlin-Leipzig 1926
- ders. Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik
in der AG,
in Bank/Archiv 1930/31 S. 57 ff., 86 ff.
- ders. Der allgemeine Anfechtungstatbestand (Gene-
ralklausel) im Aktienrecht und im Recht der
Berggewerkschaft. Zugleich eine Erörterung
der Begriffe "Konzernzugehörigkeit" und
"Unternehmen an sich" in BA 1931/32,
S. 467 ff., 486 ff.
- Heck, Philipp Das Problem der Rechtsgewinnung, Gesetzes-
auslegung und Interessenjurisprudenz. Be-
griffsbildung und Interessenjurisprudenz
in Studien und Texten zur Theorie und Metho-
dologie des Rechts, herausgegeben von Josef
Esser, Bd. 2, 1968, zit. Heck, Rechtgewin-
nung
- ders. Gesetzesauslegung und Interessenjurispru-
denz,
in AcP 112, S. 1
- Heigl, Anton/ Uecker, Peter Die aktienrechtliche Prüfung, P 63
Stuttgart 1969
- Hengeler/Kreifels Absicht und Wirklichkeit im Referentenent-
wurf eines Aktiengesetzes,
in Beiträge zur Aktienrechtsreform,
Heidelberg 1959, S. 11 ff.
- Herschel, Wilhelm Überindividualistische Elemente im Privat-
recht, in Recht und Staat, Festschrift für
Günther Küchenhoff,
Berlin 1972 S. 245

- Hiltner, Manfred Managerkontrolle in Publikumsgesellschaften,
Meisenheim 1972
- Hippel, Fritz von Vorbedingungen einer Wiedergesundung heuti-
gen Rechtsdenkens,
Marburg 1947, zit. Rechtsdenken
- Hirsch, Ernst E. Leitfaden für das Studium des Handels- und
Gesellschaftsrechts,
4. Aufl. Berlin-Frankfurt/Main 1966
- Hochheuser, Kurt Minderheitenschutz in der Aktiengesellschaft
nach schweizerischem und deutschem Recht,
Diss. Köln 1967
- Homburger, Max Neugestaltung des Aktienrechts,
Berlin 1931
- Horrwitz, Hugo Das Recht der Generalversammlungen der
Aktiengesellschaften und der Kommanditge-
sellschaften auf Aktien,
Berlin 1913
- Horrwitz, Walter Über die Freiheit der Abstimmung im Aktien-
recht,
in JW 1930 S. 2637
- Huber, Ulrich Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesell-
schaftsanteil an Personengesellschaften des
Handelsrechts,
Heidelberg 1970, zit. Vermögensanteil
- Hubmann, Heinrich Grundsätze der Interessenabwägung,
in AcP 155, S. 85 ff.
- Hueck, Alfred Gesellschaftsrecht,
16. Aufl. München 1972
- ders. Die Sittenwidrigkeit von Generalversamm-
lungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften
und die Rechtsprechung des Reichsgerichts,
in RG-Festschrift 1929, Bd. IV, S. 167 ff.,
zit. RG-Praxis
- ders. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von General-
versammlungsbeschlüssen bei Aktiengesell-
schaften,
Leipzig 1924, zit. Anfechtbarkeit
- Immenga, Ulrich Die personalistische Kapitalgesellschaft,
Bad Homburg v. d. H. 1970

- Immenga, Ulrich Aktiengesellschaft, Aktionärsinteressen und institutionelle Anleger, Tübingen 1971, zit. Aktieninteressen
- Jacobs, Otto Stellen die aktienrechtlichen Gewinnermittlungsvorschriften einen Verstoß gegen das Realisationsprinzip dar?, Die WPg 1972, S. 173
- Janberg, Hans Das Auskunftsrecht des Aktionärs außerhalb der Hauptversammlung, in Die Aktiengesellschaft 1965, S. 191
- Kallfass, Wilfried Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, Frankfurt/Main 1972
- Klausing, Friedrich Reform des Aktienrechts unter besonderer Berücksichtigung der Teilreform des Jahres 1931
- Klein, Franz Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften, Berlin 1914
- ders. Das Organisationswesen der Gegenwart, Berlin 1913
- ders. Die neueren Entwicklungen in Verfassung des Rechts der Aktiengesellschaft, Wien 1904
- Klug, Ulrich Juristische Logik, 3. Aufl. Berlin-Heidelberg-New York 1966
- Knauthe, Karlheinz Kausales Rechtsdenken und Rechtssoziologie, Berlin 1968
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz ... s. Zöllner, W.
- König, Max Der Umfang der Berichterstattung über die aktienrechtliche Sonderprüfung, Berlin 1970
- Kronstein, Heinrich Rechtsauslegung im wertgebundenen Recht. Eine Antrittsvorlesung, Karlsruhe 1957
- Kronstein, Heinrich - Claussen, Carsten Peter Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht, Frankfurt/Main 1960, zit. Publizität

- Kropff, Bruno Leitgedanken der Bewertungsvorschriften des
künftigen Aktienrechts,
in Die WPg 1964, S. 565
- ders. Aktiengesetz, Textausgabe des Aktiengesetzes
vom 6. 9. 1965 und des Einführungsgesetzes
zum Aktiengesetz vom 6. 9. 1965 mit Begrün-
dung des Regierungsentwurfes. Bericht des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundesta-
ges,
Düsseldorf 1965
- Kruse, Jörg Die Sonderprüfung wegen unzulässiger Unter-
bewertung,
Berlin 1972
- Kühn, Manfred Minderheitenrechte in der GmbH und ihre Re-
form.
Hamburger Rechtsstudien, Heft 52, 1964
- ders. Der Minderheitenschutz nach dem neuen Akti-
engesetz,
in BB 1965, S. 1170
- Küster, Werner Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesell-
schafter, insbesondere des Stimmrechts,
Berlin 1954
- Kutzenberger, Gerhard Mitbestimmung der Aktionäre,
Berlin 1964
- Larenz, Karl Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen
Rechts,
2. Aufl. München 1972
- ders. Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
2. Aufl. Berlin - Heidelberg - New York 1969
- Lauenstein, A. Geschichte der Bestrebungen zur Reform der
inneren Organisation der AG bis zum Welt-
krieg,
Göttingen 1939
- Lehmann, Karl Das Recht der Aktiengesellschaft, Bd. 1,
Berlin 1898, Bd. 2, Berlin 1904
- ders. Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktien-
gesellschaft,
in Arch. für Bürg. R. 9, S. 297 ff.
- Lehmann-Ring Handelsgesetzbuch, Kommentar,
Berlin 1913

- Lehmann-Hübner Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts,
16. Aufl. 1966
- Lehmann-Dietz Gesellschaftsrecht,
3. Aufl. Berlin-Frankfurt/M 1970
- Lendle Minderheitenrechte und Minderheitenschutz-
bestimmungen im Aktienrecht,
Diss. Frankfurt/Main 1933, zit. Minderhei-
tenrechte
- Leo, Hans-Christoph Der Schutz der Aktionärinteressen durch den
Vorstand nach geltendem Aktienrecht,
Die Aktiengesellschaft 1967, S. 152
- ders. Die Rechtsstellung des Vorstandes der Akti-
engesellschaft nach dem Regierungsentwurf
des neuen Aktiengesetzes,
Die Aktiengesellschaft 1960, S. 261 ff., 292 ff.
- Lerche, Peter Übermaß und Verfassungsrecht,
Köln-Berlin-München-Bonn 1961
- Leverkus, Johann-Christoph Das Verhalten der Kleinaktionäre in seiner
Bedeutung für die Eigentumspolitik,
Berlin 1969
- Liftschutz, Alexander Die Generalklausel im Aktienrecht,
Berlin 1931
- Limbach, Jutta Theorie und Wirklichkeit der GmbH,
Berlin 1966
- dies. Der Referentenentwurf eines neuen GmbH-
Gesetzes und die Rechtswirklichkeit der
GmbH-Reform,
Bad Homburg-Berlin-Zürich 1970, S. 11
- Lubzynski, Julius Welche Rechte hat die Minderheit der Aktio-
näre gegenüber der Gesellschaft?
Berlin 1892, zit. Rechte der Minderheit
- Luhmann, Niklas Funktionen und Folgen formaler Organisation,
Berlin 1964
- Lutz, J. Protokolle der Kommission zur Beratung ei-
nes ADHGB, 9 Bände,
Würzburg 1858-1861
- Mainzer Die Stellung der Minderheit im Aktienrecht.
Diss. Heidelberg 1934

- Martens, Klaus-Peter Mehrheits-Minderheits-Konflikte innerhalb abhängiger Unternehmen, in Die Aktiengesellschaft 74, S. 9 ff.
- Mestmäcker, E.-J. Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958, zit. Verwaltung
- ders. Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, in Soziologie und Statistik, herausgegeben von Raiser, Sauermann und Schneider 1964, S. 108 ff., zit. Das Verhältnis
- ders. Anmerkung zu BGH 21, 354 = JZ 1957, S. 179
- ders. Zur aktienrechtlichen Stellung der Verwaltung bei Kapitalerhöhung, BB 1961, S. 145
- Mertens, Hans-Joachim Die Verfassung der GmbH (Geschäftsführer - Gesellschafterversammlungs-Aufsichtsrat) in Probleme der GmbH-Reform, Köln 1970, S. 96
- Meyer-Landrut, Joachim Der "Mißbrauch" aktienrechtlicher Minderheits- oder Individualrechte, insbesondere des Auskunftsrechts, in Festschrift für W. Schilling, Berlin - New York 1973, S. 235
- Möhring, Philipp Sind auf dem Gebiete des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftlicher Art notwendig, in DRiZ 1957, S. 203
- ders. Die Kontrollrechte der Gesellschafter, in Geld, Kapital und Kredit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Heinrich Ritterhausen, herausgegeben von H. E. Büschgen, Stuttgart 1968, S. 357
- Möhring/Tank Gesellschaftsrecht, in Handbuch der Aktiengesellschaft Bd. 1, Köln 1968
- Müller-Erbach, R. Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre, Berlin 1929, zit. Umgestaltung
- ders. Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, Weimar 1948
- ders. Die Hinwendung der Rechtswissenschaft zum Leben und was sie hemmt, Tübingen 1939, zit. Rechtswissenschaft

- Müller-Froelich, Peter Ist der Abschlußprüfer ein Organ der Aktiengesellschaft?
Die WPg 1972, S. 545
- Muthesius, Volkmar Überfordertes Aktienrecht,
in Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
1958, S. 947 ff.
- Nauss, Fritz Probleme bei der Verwendung des Jahres-
überschusses und des Bilanzgewinns nach
dem Aktiengesetz von 1965,
Die Aktiengesellschaft 1967, S. 127
- Netter, Oskar Zur aktienrechtlichen Theorie des "Unternehmens an sich",
in Festschrift für Albert Pinner, Teil III,
S. 505
- Nitschke, Manfred Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft,
Bielefeld 1970
ders. Die Geltendmachung von Gesellschaftsfordernungen durch den einzelnen Gesellschafter einer Personengesellschaft (Gesamthänderklage),
in ZHR 128, S. 48, zit. Gesamthänderklage
- Nitschke, Manfred -
Bartsch, Hans-Jürgen Über die Bedeutung des Auskunftsrechts,
insbesondere im Zusammenhang mit Entlastungsbeschlüssen,
Die Aktiengesellschaft 1969, S. 95 ff.
- Obermüller-Werner-Winden Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft,
3. Aufl. Düsseldorf 1967
ders. Aktiengesetz,
Stuttgart 1965
- Oppenhoff, Walter Die Anfechtung von Beschlüssen der Hauptversammlung,
in Beiträge zur Aktienrechtsreform,
Heidelberg 1959, S. 147
- Parczyk, Wolfgang Stille Rücklagen im Aktienrecht,
Wiesbaden 1969
- Passow, Richard Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft
im Lichte der Wirtschaftsenquête,
Jena 1930
ders. Die Aktiengesellschaft,
Jena 1922

- Peters, Egbert Entziehung des Informationsrechts des Gesellschafters einer OHG,
in NJW 1965, S. 1212
- Pflüger, K. -H. Neue Wege der Verwaltungskontrolle im Aktienrecht,
Hamburg 1969
- Pinner, A. Beiträge zum Aktienrecht,
Berlin 1918
- ders. Das Reichsgericht und die Minderheitsrechte der Aktionäre,
in JW 1916, S. 988
- ders. Der Bericht der Aktienrechtskommission,
in JW 1928, S. 2594
- Pöpl, Franz Aktienrechtlicher Minderheitenschutz durch den "Abhängigkeitsbericht",
Stuttgart 1972
- Pross, Helge Manager und Aktionäre in Deutschland,
Frankfurt/M. 1965
- Publizitätsgespräch Das Frankfurter -. Vorträge und Diskussionen,
Frankfurt/M 1962
- Radbruch, Gustav Rechtsphilosophie,
4. Aufl., besorgt von Erik Wolf, Stuttgart 1950
- ders. Vorschule der Rechtsphilosophie,
2. Aufl. Göttingen 1959
- Raiser, Ludwig Die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen,
in Verhandlungen des 46. DJT, Bd. 2 T, B 57
- Raiser, Thomas Das Unternehmen als Organisation,
Berlin 1969
- Rasch, Harold Richtige und falsche Wege der Aktienrechtsreform. Der Regierungsentwurf eines neuen Aktiengesetzes,
Karlsruhe 1960
- ders. Deutsches Konzernrecht,
4. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München 1968
- ders. Sind auf dem Gebiete des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftlicher Art erforderlich?,
Gutachten für den 42. DJT, Bd. I, 1. Teil
- ders. Diskussionsbeitrag in Verhandlungen des 42. DJT, Bd. 2, 3. Abteilung

- Rasch, Harold Minderheitenschutz im Konzern,
im Wertpapier 1958, S. 592
- Rathenau, W. Vom Aktienwesen,
Berlin 1918
- Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, veröffentlicht durch
das Bundesjustizministerium 1958
- Reinhardt, Rudolf Methoden der Rechtsfindung in Reinhardt, R.,
König, W.: Richter und Rechtsfindung,
München-Berlin 1957
- ders. Aktienrecht in einer freih. Wirtschaftsord-
nung,
in Aktiengemeinschaft Soziale Marktwirt-
schaft. Tagungsprotokoll Nr. 9 S. 97
- ders. Aktienrecht und Eigentumsordnung,
in Festschrift für W. Schmidt zum 70. Ge-
burtstag,
Berlin 1959, S. 23
- Reinicke, Dres. G. und O. Die Bedeutung des Wortlauts bei der Ausle-
gung von Gesetzen,
in NJW 1952, S. 1033 ff.
- Reiniger, Wolfgang Zur Reform der Vorschriften über Publizi-
tät, Rechnungslegung und Prüfung der Akti-
engesellschaften,
Düsseldorf im Rottfeld 1957
- Renaud, Achilles Das Recht der Aktiengesellschaften,
Leipzig, 1863
- Reußner, Hugo Die Aktiengesellschaften und die Kommandit-
gesellschaften auf Aktien,
Berlin 1873
- Rosendorf, Richard Die stillen Reserven der Aktiengesellschaft-
ten, ihre rechtliche Zulässigkeit, wirt-
schaftliche Bedeutung und steuerliche Be-
handlung,
Berlin 1917
- Rittner, Fritz Zur Verantwortung des Vorstandes nach § 76
I AktG 1965,
in Die Aktiengesellschaft 1973, S. 113 ff.
- ders. Die handelsrechtliche Publizität außerhalb
der Aktiengesellschaft. Gutachten des 45.
DJT, Bd. 1, Teil 4,
Karlsruhe 1964

- Rittner, Fritz Ermessensfreiheit und Billigkeitsraum des Zivilrechts. Verhandlungen der Fachgruppe für Grundlagenforschung anlässlich der Tagung für Rechtsvergleichung in Wien vom 18. bis 21. September 1963, Frankfurt/M. - Berlin 1964
- Rumpf, Max Gesetz und Richter. Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung, Aalen 1970 (Neudruck)
- Saage, Gustav Die Haftung des Aufsichtsrats für wirtschaftliche Fehlentscheidungen des Vorstandes, in DB 1973, S. 115
- Sanders, P. Mehrheit und Minderheit in der Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft 1970, S. 333
- Schäfer, Franz Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von HV-Beschlüssen der Aktiengesellschaft, Diss. Würzburg 1969, zit. Anfechtbarkeit
- Schäfer, Fritz Die Aktienrechtsreform und ihre Probleme, in BB 1958, S. 1253
- Scherpf Rechnungslegung und Prüfung, in Handbuch der Aktiengesellschaft Bd. 2, Köln 1967
- Schilling, Wolfgang Gesellschaftstreue und Konzernrecht, in Freundesgabe für Hans Hengeler zum 70. Geburtstag 1972, S. 226
- ders. Anmerkung zu BGH 23, 150 = JZ 1957, 310
- Schimmelbusch, Heinz Kritische Bemerkungen zum Institut der Sonderprüfung nach §§ 258 ff. AktG, Die WPg 1972, S. 141
- Schlegelberger-Quassowski Das Aktiengesetz vom 30. 1. 1937, Berlin 1937
- Schneider, Dieter Unternehmerische Entscheidung, in BB 1973, S. 241, 292
- ders. "Aktienrechtlicher Gewinn und ausschüttungsfähiger Betrag" in der Diskussion, Die WPg 1972, S. 180
- ders. Gesellschaftsrechtlicher Gewinn und ausschüttungsfähiger Betrag, Die WPg 1971, S. 607

- Schneider, Egon Logik für Juristen,
Berlin - Frankfurt/M. 1965
- Schmidt, Walter Die Verfassung der Aktiengesellschaft,
in Beiträge zur Aktienrechtsreform 1969
S. 42
- Schmidt-Rimpler, Walter Zur Gesetzgebungstechnik
in Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann,
Jena 1938, S. 75
- Simon, Veit Hermann Die Überwälzung des Risikos des Aktienbe-
sitzes seitens der Aktionäre auf die Aktien-
gesellschaft im LZ 1913,
Sp. 11
- Staub-Pinner Kommentar zu HGB 12. und 13. Auflage,
Berlin-Leipzig 1933
- Staudinger-Coing Kommentar zum BGB,
11. Aufl. 1957, 1. Bd.
- Stier-Somlo Die Reform des Aufsichtsrats der Aktienge-
sellschaft,
in ZHR 53, S. 20
- Strauss, Walter Die Rechtsstellung des Aktionärs,
in Marburger Aussprache zur Aktienrechts-
reform, Marburg 1959, S. 15.
- ders. Aktienrecht und Wirtschaftspolitik,
in Festschrift für W. Schmidt zum 70. Ge-
burtstag,
Berlin 1959, S. 3.
- Tammelo, Ilmar Untersuchungen zum Wesen der Rechtsnorm,
Heidelberg 1947
- ders. Rechtslogik und materielle Gerechtigkeit,
Frankfurt/M. 1971
- Teichmann, Arndt Rechte des Einzelnen und Befugnisse der
Minderheit,
in GmbH-Reform, Bad Homburg v. d. H.,
hrsg. von Ernst Gessler, Berlin - Zürich
1970, S. 59, zit. Rechte des Einzelnen
- ders. Die "wirtschaftliche Betrachtungsweise" in
der Anwendung des GWB,
in Festschrift für Horst Bartholomeyczik,
Berlin 1973, S. 377

- Tuhr, Andreas von Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd.,
Leipzig 1910
- Vecchio, Giorgio del Lehrbuch der Rechtsphilosophie,
Berlin 1937
- Verhandlungen des 15. DJT (1880) Bd. 2
Verhandlungen des 31. DJT (1912) Bd. 2
Verhandlungen des 34. DJT (1926) Bd. 2, 3. Abteil.
Verhandlungen des 42. DJT (1959) Bd. 2, 3. Abteil.
Verhandlungen des 45. DJT (1964) Bd. 1, 4. Teil
Verhandlungen des 46. DJT (1967) Bd. 2, Teil K
- Wagner, Adolf Das Aktiengesellschaftswesen,
in Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. XXI, S. 271
- Wedell, Harald Minderheitenschutz im Aktienrecht?
Aktionärinteressen und Rechtswirklichkeit,
Frankfurt/M - Zürich
- Weisbart in Ring-Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft 1929, S. 467
- Weisser, K.-E. Der Gewinn der Aktiengesellschaft im Spannungsfeld zwischen Gesellschaft und Aktionären,
Berlin, zit. Der Gewinn
- Wenck, R.-A. Die Einberufung der Generalversammlung,
Marburg 1914
- Wessely, Lutz Mehrheit und Minderheit in der Aktiengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der verbundenen Unternehmen,
Diss. Bonn 1971
- Westermann, Harry Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht,
Münster/Westf. 1955
- Wieacker, Franz Privatrechtsgeschichte der Neuzeit,
2. Aufl. Göttingen 1967
- Wiedemann, Herbert Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften,
München - Berlin 1965

- Wiedemann, Herbert
ders.
Minderheitenschutz und Aktienhandel. Eine rechtsvergleichende Studie zum amerikanischen und deutschen Gesellschaftsrecht, Stuttgart 1968
Rechtssicherheit - ein absoluter Wert? Gedanken zum Bestimmtheitserfordernis zivilrechtlicher Tatbestände in Festschrift zum 70. Geburtstag Karl Larenz', S. 199
- Wieland
Handelsrecht,
München - Leipzig, Bd. 1 (1921), Bd. 2 (1931)
- Wiethölter, R.
ders.
Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht,
Karlsruhe 1961, zit. Interessen
Die Publizitätsinteressen der Anteilseigentümer,
in Frankfurter Publizitätsgespräch,
Frankfurt/M. 1962, S. 33
ders.
Die GmbH in einem modernen Gesellschaftsrecht und der Referentenentwurf eines GmbH-Gesetzes,
in Probleme der GmbH-Reform, Köln 1970, S. 11
- Wilhelmi
ders.
Bericht des Abgeordneten Dr. Wilhelmi, Deutscher Bundestag, 4. Legislaturperiode zu Drucks. IV/3296
Das neue Aktiengesetz,
Die Aktiengesellschaft 1969, S. 153
- Winckler-Krämer
Der aktienrechtliche Minderheitenschutz, Berlin-Leipzig 1928
- Wipfler, Johann
Minderheitenschutz im Aktienrecht, Diss. Köln
- Wolf, Ernst
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1973
- Würdinger, Hans
Aktien und Konzernrecht,
3. Aufl. Karlsruhe 1973
- Zeiss, Friedrich
Das Aktiengesetz 1965, Erläuterungen unter Berücksichtigung der Verhältnisse kommunaler Gesellschaften 1966

- Zimmermann, H. Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft,
Zürich 1912
- Zimmermann, Theo Der Wortlaut des Gesetzes im Spiegel höchst-
richterlicher Rechtsprechung,
in NJW 1956, S. 1262
- Zitelmann, Ernst Die Kunst der Gesetzgebung im Jahrbuch
der Gehe-Stiftung, Bd. X,
Dresden 1904
- Zöllner, W. Die Schranken mitgliedschaftsrechtlicher
Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen
Personenverbänden,
München - Berlin 1963, zit. Schranken
- (Herausgeber) Kölner Kommentar zum Aktiengesetz von
Biedenkopf-Claussen-Geilen-Koppensteiner-
Kraft-Kronstein-Lutter-Mertens-Zöllner,
herausgegeben von W. Zöllner,
Köln - Berlin - Bonn - München 1970

§ 1 Einleitung

Die Förderung der Bereitschaft des Publikums, seine Ersparnisse in Aktien anzulegen, war eines der Hauptanliegen des Gesetzgebers von 1965 ⁰⁾. Während die früheren Reformen des Aktienrechts die Aufgabe hatten, erkennbar gewordene Mißstände zu beseitigen, ging es 1965 darum, die Aktie so zu gestalten, daß sie auch den kleinen Anlegern zugänglich wird und deren Vertrauen gewinnen kann ¹⁾.

Zwei Gründe haben den Gesetzgeber zu dieser Entscheidung veranlaßt. Einmal sollte die Aktie als Mittel der Finanzierung der Wirtschaft wirksamer funktionieren; es sollten die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, daß die großen Unternehmen die Ersparnisse des breiten Publikums in Anspruch nehmen können.

Zum zweiten verfolgte der Gesetzgeber das gesellschaftspolitische Ziel, breiteste Schichten des Volkes am Produktivvermögen zu beteiligen und die Streuung des Eigentums auf dem Gebiet des Aktienwesens zu fördern. Auf diese Weise sollte zugleich eine Konzentration des Kapitals in Händen weniger Personen entgegengewirkt werden ²⁾.

Die Anlagebereitschaft des Publikums sollte durch die Stärkung der Rechtsstellung des Aktionärs gesteigert werden. Dies wurde hauptsächlich durch die Erleichterung der Ausübung der bestehenden und durch die Einführung neuer Aktionärsrechte bezweckt. Bei den verbundenen Unternehmen - dieses Recht wurde 1965 zum ersten Mal geregelt - können diese Rechte von jedem einzelnen Aktionär ausgeübt werden. Bei der autonomen Aktiengesellschaft - das geltende Recht hat dabei grundsätzlich die Konzeption des frühe-

0) Paragraphen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das Aktiengesetz von 1965.

1) Vgl. dazu Schäffer, Die Aktienrechtsreform und ihre Probleme, BB 58, S. 1253.

2) Vgl. dazu Deutscher Bundestag, 4. Wahlp. Drucks. IV/171 S. 92 f.

ren Gesetzgebers übernommen - kann dagegen eine große Anzahl der Aktionärsrechte lediglich von Aktionären geltend gemacht werden, die einen im Gesetz bzw. der Satzung bestimmten Anteil am Grundkapital oder einen festen Nennbetrag vertreten. Obwohl diese Rechte materiell begründet sind, kann sie der einzelne Aktionär nicht ausüben, sofern er nicht über den erforderlichen Kapitalanteil bzw. Nennbetrag verfügt.

Es ist die Aufgabe der vorliegenden Arbeit zu untersuchen, ob der Gesetzgeber durch die erwähnte Ausgestaltung der Rechte die notwendigen Voraussetzungen für die Verwirklichung seiner Zielsetzungen geschaffen hat. Dabei soll insbesondere erörtert werden, weshalb der Gesetzgeber die Geltendmachung dieser Rechte nicht jedem einzelnen Aktionär, sondern nur einer Gruppe von Aktionären ermöglicht hat, die einen bestimmten Anteil am Grundkapital oder einen festen Nennbetrag repräsentieren. Anschließend wird untersucht, welche Konsequenzen diese Ausgestaltung der Rechte hat und inwieweit sie den Grundgedanken des Aktiengesetzes von 1965 entspricht.

§ 2 Begriff und Rechtsnatur der Minderheitenrechte

1. Der Begriff der Minderheitenrechte

Die beiden sich gegenüberstehenden Begriffe von Minderheit und Mehrheit setzen die Geltung des Mehrheitsprinzips voraus. Bei der Aktiengesellschaft ebenso wie typischerweise bei allen Körperschaften ist die Willensbildung durch Mehrheitsbeschlüsse der Aktionäre notwendig, weil das Zustandekommen eines einheitlichen Willens aller Aktionäre in den meisten Fällen unmöglich wäre ¹⁾.

1) Vgl. dazu Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 76.

Für den Begriff der Minderheitenrechte im Aktienrecht ist jedoch dieser Begriff der Minderheit unbrauchbar ²⁾. Denn hier kommt es allein auf die Kapitalbeteiligung der Aktionäre an, und unter Minderheit wird in der Regel diejenige Gruppe von Aktionären verstanden, die den im Gesetz bzw. der Satzung vorgeschriebenen Kapitalanteil vertreten können und somit berechtigt sind, bestimmte im Gesetz vorgesehene Rechte gemeinsam auszuüben. Auch der einzelne Aktionär, der diesen Kapitalanteil bzw. Nennbetrag vertritt, wird als Minderheit in diesem Sinne bezeichnet.

Die Terminologie des Aktiengesetzes zur Bezeichnung der "Minderheit" ist nicht einheitlich. Es gebraucht zum Beispiel den Ausdruck "Minderheit von Aktionären" in den §§ 120 Abs. 1 S. 2, 147 Abs. 1, 265 Abs. 3 AktG oder die Formulierung "Aktionäre, deren Anteile zusammen den zehnten bzw. zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von 2 bzw. 1 Mio. Deutsche Mark erreichen in den §§ 103 Abs. 3, 122 Abs. 1 und 2, 142 Abs. 2, 163 Abs. 2, 254 Abs. 2 AktG ³⁾.

Dementsprechend wird auch der Terminus Minderheitenrechte zur Bezeichnung derjenigen Rechte gebraucht, die einer Minderheit von Aktionären im o. e. Sinne zustehen ⁴⁾. Das sind die sog. positiven Minderheitenrechte ⁵⁾; darunter werden diejenigen

2) Vgl. dazu Kühn, Minderheitenrechte, S. 3; Wipfler, Minderheitenschutz, S. 33, definiert die "Minderheit" nach strukturellen Kriterien.

3) Art. 237 Abs. 2 ADHGB enthielt die Formulierung "ein Aktionär oder eine Anzahl von Aktionären, deren Anteile ...", vgl. dazu Lutz, Protokolle zu ADHGB, II. Buch, S. 345; Hahn, Kommentar zu ADHGB, Art. 237 § 1.

4) Das geltende Recht gebraucht den Terminus "Recht" nur im § 122, Abs. 1 S. 2; ansonsten gebraucht es die Wörter "Antrag", so in den §§ 103 Abs. 3, 142, oder "Verlangen", so in den §§ 120 Abs. 1, 147, 122 Abs. 1 S. 1 sowie auch das Wort "Befugnis" in § 254.

5) Über diese Einteilung der Minderheitenrechte vgl. Kühn, Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz, BB 65, S. 1170; ders., Minderheitenrechte, S. 39; Giokas, Minderheitenschutz, S. 19.

Rechte verstanden, bei deren Ausübung die Minderheit in der Weise auf die Angelegenheiten der Gesellschaft einwirken kann, daß sie ihren eigenen Willen äußert und ihn gegen die Mehrheit bzw. Verwaltung durchsetzt⁶⁾. Dagegen werden diejenigen Befugnisse der Minderheit, die eine Beschlußfassung der Mehrheit nur verhindern können (sog. negative Minderheitenrechte), weil das Gesetz bzw. die Satzung in bestimmten Fällen eine qualifizierte Mehrheit erfordern, nicht als Minderheitenrechte in diesem Sinne betrachtet⁷⁾. Die positiven Minderheitenrechte sind kapitalbezogen, d. h. sie sind allein vom Kapital des Aktionärs abhängig⁸⁾. Sie werden entweder an einem Prozentsatz des gesamten bzw. des in der Hauptversammlung vertretenen Grundkapitals der Aktien-

6) So, wenn im Schrifttum von Minderheitenrechten gesprochen wird, werden meist nur die positiven Minderheitenrechte gemeint; so Wipfler, Minderheitenschutz, S. 37. Nach richtiger Auffassung sind die positiven Minderheitenrechte als Rechte, und zwar als subjektive Rechte zu bezeichnen; denn durch die Vorschriften über die positiven Minderheitenrechte schafft das Gesetz eine günstige Lage für die Minderheitenaktionäre gegenüber der Mehrheit bzw. der Verwaltung und überläßt ihnen den Schutz dieser Lage. Die Rechtsvorschriften sind zur Befriedigung menschlicher Interessen geeignet; sie bezwecken vor allem den Schutz der Interessen der Minderheit als Berechtigte; allgemein dazu vgl. Lehmann/Hübner, Allg. Teil d. Bürgerl. R., S. 81; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil d. Bürgerl. R. I, S. 437 f., 445, 674 f.; auch Larenz, Allg. Teil des Bürgerl. R., S. 156 f., insbes. S. 171 f.; Lendle, Minderheitenrechte, S. 22 ff.; Giokas, a.a.O., S. 25; Horowitz, Das Recht der Generalversammlungen, S. 50; ferner del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 340; a. A. sind Alexander, Sonderrechte, S. 182; Kühn, Minderheitsrechte, S. 50.

7) So spricht Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 133 (2. Aufl. S. 147) im Fall der neg. Minderheitenrechte von zusätzlichen Mehrheitserfordernissen; vgl. Giokas, Minderheitenschutz, S. 19; Alexander, Sonderrechte, S. 185, bezüglich des Widerspruchsrechts; Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 53. Die Struktur der negativen Minderheitenrechte bereitet keine besonderen Schwierigkeiten. Die Problematik, mit der sich die vorliegende Arbeit befaßt, taucht bei diesen Rechten nicht auf. Die gesetzlich oder satzungsmäßig vorgeschriebene qualifizierte Mehrheit bedeutet, daß das Gesetz bzw. die Satzung eine Beschlußfassung durch die Mehrheit erschweren will.

8) Das RGZ 132, 149 (163) bezeichnet deswegen die einer Minderheit zustehenden Rechte als kapitalistische Minderheitenrechte; vgl. dazu Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 201.

gesellschaft oder bei den größeren Aktiengesellschaften an einen festen Nennbetrag angeknüpft. Das Stimmrecht ist also kein Anknüpfungspunkt für die Minderheitenrechte ⁹⁾.

Bei den negativen Minderheitenrechten sieht es jedoch zum Teil anders aus ¹⁰⁾. Sie können sowohl vom Kapital als auch vom Stimmrecht abhängen; das Gesetz verlangt hier entweder eine qualifizierte Stimmenmehrheit, so bei Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs nach § 141 Abs. 3 S. 2 AktG oder eine qualifizierte Kapitalmehrheit ¹¹⁾.

9) Sie sind vom Stimmrecht unabhängig; so Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 283 f.; über ihren Charakter als Quotenrechte s. Bechtle, Kontrollrechte, S. 5.

10) Die qualifizierte Mehrheit ist nur in bestimmten Konfliktsituationen vorgesehen, bei denen Maßnahmen ergriffen werden sollen, die außerhalb des regelmäßigen Betriebs der AG stehen.

Über die negativen Minderheitenrechte vgl. Baur, Minderheitsrechte, S. 66; Horrwitz, Recht der Generalversammlungen, S. 63; Verhandlungen 15. DJT, II, S. 163 ff., 175 ff.; Hochheuser, Minderheitenschutz, S. 15 ff.

Durch die negativen Minderheitenrechte bezweckt man, in diesen Fällen den Bestand der Gesellschaft zu erhalten und die Rechtsstellung des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft und den andern Aktionären zu sichern. Jede Satzungsänderung greift in irgendeiner Weise in die Rechtsstellung der Mitglieder ein; so Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 180.

11) Vgl. dazu Einzelfälle: Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 133; Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 89, 226; vgl. auch Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 80.

In der Regel stimmen die Kapitalminderheit und die Stimm-minderheit überein. Im Fall der Abweichungen, die die Satzung aufgrund des § 12 und § 134 Abs. 1 AktG vorsieht, gilt dies nicht. § 12 sieht erstens die Möglichkeit der Ausgabe von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (Abs. 1 S. 2) und zweitens die Möglichkeit der Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien nach behördlicher Genehmigung (Abs. 2 S. 2) vor. Nach § 134 Abs. 1 S. 3 AktG kann die Satzung das Stimmrecht durch die Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränken.

Das Kapital als Begriffsmerkmal der Minderheitenrechte unterscheidet sie von den Individualrechten. Diese stehen jedem Aktionär allein kraft seiner Mitgliedschaft zu. Die Individualrechte kann jeder Aktionär ausüben; die Minderheitenrechte jedoch kann er nur wahrnehmen, sofern er das erforderliche Kapital vertreten kann. Auch wenn er aber die Minderheitenrechte nicht geltend machen kann, ist er ein potentieller Träger der Minderheitenrechte, und er kann gegebenenfalls im Zusammenschluß mit anderen Aktionären die Minderheitenrechte ausüben.

Für die Ausübung der Minderheitenrechte ist dennoch die Persönlichkeit des geltendmachenden Aktionärs nicht ausschlaggebend. Deswegen hat grundsätzlich ein Aktionärswechsel während der Ausübung von Minderheitenrechten keine Wirkung auf ihre Ausübung, sofern das für ihre Geltendmachung erforderliche Kapital zusammenbleibt. Das zunächst einer Aktionärsgruppe zustehende Minderheitenrecht (sog. Gruppenrecht) kann sich dann in ein Einzelrecht umwandeln, wenn ein Aktionär so viele Aktien erwirbt, daß er allein den erforderlichen Kapitalanteil hat und die anderen Aktionäre der Gruppe ausscheiden¹²⁾.

Auch der umgekehrte Fall der Umwandlung eines Einzelrechts in ein Gruppenrecht ist selbstverständlich möglich¹³⁾.

12) Zur Bezeichnung der Minderheitenrechte als Gruppenrechte vgl. Lehmann, ArchBürgR 9, S. 297 (300); Deuss, Auskunftsrecht, S. 163; Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 87 f.; Kühn, Minderheitsrechte, S. 48 f.

13) Das einem Aktionär zustehende Minderheitenrecht (sog. Einzelrecht) unterscheidet sich dadurch von einem Individualrecht, daß bei den Individualrechten nicht das getragene Kapital, sondern allein die Eigenschaft des Aktionärs ausschlaggebend ist.

2. Die Rechtsnatur der Minderheitenrechte

a) Die Minderheitenrechte als Mitgliedschaftsrechte

Die Minderheitenrechte sind Mitgliedschaftsrechte, weil sie jedem Aktionär wegen seiner Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft zustehen; sie können von jedem Aktionär ausgeübt werden, sofern er den erforderlichen Kapitalanteil vertritt.

Die aus der Mitgliedschaft hervorgehenden Rechte des Aktionärs können nach verschiedenen Gesichtspunkten eingeteilt werden: so z. B. in allgemeine Mitgliedschafts- und Vorrechte, in Gruppen- und Einzelrechte, in Forderungs- und Gestaltungsrechte¹⁴⁾. Für die vorliegende Arbeit jedoch ist allein eine Einteilung dieser Rechte nach inhaltlichen Kriterien von wesentlicher Bedeutung. Danach unterscheiden sie sich in Vermögens- und Verwaltungsrechte¹⁵⁾. Damit identisch ist die Unterscheidung in Wert- und Organ- oder Herrschaftsrechte¹⁶⁾. Die Verwaltungsrechte des Aktionärs lassen sich ihrerseits je nach ihrer Funktion in Rechte unterscheiden, die vor allem dem Interesse der Gesellschaft oder dem des Aktionärs dienen.

Die Vermögensrechte des Aktionärs sind Ausdruck seines Anteils

14) Dazu ausführlicher Lehmann/Dietz, Gesellschaftsrecht, S. 356 ff.; Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 183 ff.; Meyer-Landrut, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 1 Anm. 40 f., 10 Anm. 2; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 1 Anm. 8; Wieland, Handelsrecht II, S. 183 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil d. Bürgerl. R. I, S. 674 ff.; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, Übersicht vor § 54 Rdnr. 2 ff.

15) So Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 185; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 43 f.; vgl. dazu Larenz, Allg. Teil d. Bürgerl. R., S. 130 f.

16) Dazu Wieland, Handelsrecht II, S. 185; Bechtle, Kontrollrechte, S. 24; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil d. Bürgerl. R. I, S. 674; Hirsch, Leitfaden des Handels- und Gesellschaftsrechts, S. 138.

am Vermögen der Aktiengesellschaft und bilden die Grundlage seiner Mitgliedschaft¹⁷⁾. Sie liegen im Interesse des Aktionärs und bringen ihm unmittelbare vermögensrechtliche Vorteile. Sie entspringen der Zweckbestimmung der Aktiengesellschaft, die darin besteht, das Interesse der Aktionäre zu fördern¹⁸⁾.

Zu diesen Rechten gehören das Recht auf Gewinn (§ 58 AktG), das Bezugsrecht der Aktionäre (§ 186 Abs. 1 S. 1 AktG)¹⁹⁾ und das Recht auf den Liquidationserlös (§ 271 AktG). Das Bezugsrecht bezweckt nicht nur, den Aktionären unmittelbare wirtschaftliche Vorteile zu gewähren, sondern soll dem einzelnen Aktionär auch seine Beteiligungsquote im Verhältnis zu den anderen Aktionären sichern²⁰⁾, hierdurch unterscheidet es sich von den anderen Vermögensrechten.

-
- 17) Dazu Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 43 f.; vgl. auch Deuss, Auskunftsrecht, S. 156 m. w. Literaturangaben; Kronstein/Claussen, Publizität, S. 16.
- 18) Die Aktiengesellschaft ist kein eigennütziges Vermögensobjekt; so RGZ 59, 423 (425); vgl. Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft, S. 39 f.; vgl. ferner Günther, Grenzen der Mehrheitsmacht, S. 38; Rittner, Die Verantwortung des Vorstandes nach § 76 I AktG 1965, Die Aktiengesellschaft 73, S. 113 (118 ff.); Leo, Schutz der Aktionärsinteressen durch den Vorstand, Die Aktiengesellschaft 57, S. 152 (156); Denkschrift der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz von 1952, S. 6; Bär, Aktuelle Fragen des Aktienrechts, S. 321 (514); Hueck, RG-Praxis, S. 167 (175); Zöllner, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, S. 20; auch Strauss, Rechtsstellung des Aktionärs, S. 15 (25 f.); Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, S. 9 f., 217 ff.
- 19) Dazu eingehender Würdinger, a.a.O.
- 20) Vgl. dazu Würdinger, a.a.O. S. 164 f.; Mestmäcker, Verwaltung, S. 137 ff.; Teichmann, Rechte des Einzelnen, S. 59 (65, 81).

Demgegenüber stellen die Verwaltungsrechte des Aktionärs das "notwendige Korrelat"²¹⁾ seiner Beteiligung am Vermögen der Aktiengesellschaft dar. Sie sind dazu bestimmt, der Verwaltung des Vermögens der Aktiengesellschaft zu dienen. Deswegen werden sie als Annex der Vermögensrechte angesehen²²⁾. Diese Einstufung der Verwaltungsrechte, die auf Otto v. Gierke²³⁾ zurückzuführen ist, entspricht dem Charakter der Aktiengesellschaft als reiner Vermögensgenossenschaft, die auf wirtschaftliche Ziele gerichtet ist²⁴⁾.

Im Grunde handelt es sich bei den Verwaltungsrechten um Rechte, deren Elemente vorwiegend personenrechtlicher Natur sind²⁵⁾. Im Gegensatz dazu enthalten die Vermögensrechte zwar auch Elemente personenrechtlicher, in erster Linie aber Elemente vermögensrechtlicher Natur²⁶⁾.

Das Stimmrecht des Aktionärs wird zutreffend als sein wichtigstes Verwaltungsrecht angesehen²⁷⁾. Dieses Recht ist ein echtes Mitverwaltungs- oder Mitbestimmungsrecht, das jeweils in der Hauptversammlung ausgeübt werden kann (§ 118 Abs. 1 AktG)²⁸⁾. Daneben steht das Recht auf Anfechtung von Hauptver-

21) Würdinger, a.a.O., S. 44.

22) Vgl. dazu Bechtle, Kontrollrechte, S. 38.

23) Genossenschaftstheorie, S. 240; vgl. ders., Privatrecht, S. 495, insbes. S. 533; vgl. dazu ferner Feine, Ehrenberg Handbuch, S. 279.

24) Vgl. dazu Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 1 Anm. 1; auch Meyer-Landrut, Großkommentar zum Aktiengesetz, Einleitung IV, I a vor § 1, S. 30; ders., a.a.O., § 1 Anm. 1.

25) So Hirsch, Leitfaden des Handels- und Gesellschaftsrechts, S. 138; durch die Einräumung von Mitverwaltungsrechten betont Otto v. Gierke, Rechtsgeschichte der dt. Genossenschaft, S. 1022, enthält die Mitgliedschaft personalistische Züge, obwohl sie auch dann nach außen ein reines Vermögensrecht bleibt.

26) Dazu vgl. Hirsch, ebenda.

27) An Stelle von vielen vgl. Würdinger, a.a.O., S. 44.

28) Vgl. dazu Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 118 Rdnr. 7; auch Godin-Wilhelmi, a.a.O. § 118 Anm. 2; Meyer-Landrut, a.a.O. § 118 Anm. 5.

sammelungsbeschlüssen nach § 243 AktG, das als die "magna charta" des Aktienrechts bezeichnet wird²⁹⁾.

b) Die Minderheitenrechte als Verwaltungsrechte

Wie die oben erwähnten Rechte sind auch die Minderheitenrechte Verwaltungsrechte, und als solche tragen sie ebenfalls zur Verwaltung des Gesellschaftsvermögens bei³⁰⁾. Die Verwaltungsrechte des Aktionärs können ferner in gemein- und eigennützige eingeteilt werden. Diese Einteilung beruht auf der unterschiedlichen Bedeutung der Rechte, die ihnen das Gesetz für das Gemeinschaftsleben in der AG beimißt³¹⁾; sie entspricht der von Müller-Erbach vorgenommenen gleichnamigen Unterscheidung aller Mitgliedschaftsrechte, je nachdem, ob beim Verleihen dieser Rechte das Gewicht auf Allgemeininteressen oder eigennützigen lag³²⁾. Diese Bedeutung des Rechts ist davon unabhängig, ob die Ausübung des Rechts im konkreten Fall im Interesse der Gesellschaft liegt, oder ob der Aktionär dadurch eigene Vorteile anstrebt.

Diese Unterscheidung der Verwaltungsrechte kann gerade dort von praktischem Interesse sein, wo wir die Grenzen der Ausübung

29) Pinner, Beiträge zum Aktienrecht, S. 18; vgl. ders., Das Reichsgericht und die Minderheitenrechte, JW 16, 988 (1899).

30) Deuss, Auskunftsrecht, S. 162 f., bezeichnet sie als mittelbare Verwaltungsrechte oder als Korrelat zum Mehrheitswillen; vgl. auch Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft, S. 21.

31) Vgl. Möhring, Die Kontrollrechte der Gesellschafter, S. 357 ff.; über den Begriff der Gemeinnützigkeit und der Selbstnützigkeit vgl. Bechtle, Kontrollrechte, S. 42 ff.

32) Müller-Erbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 208; vgl. dazu Larenz, Allg. Teil d. Bürgerl. Rechts, S. 131.

dieser Rechte prüfen müssen ³³⁾.

Sie ist auch für die Beantwortung der Frage der rechtsmißbräuchlichen Ausübung der Minderheiten- und Individualrechte von Bedeutung ³⁴⁾. Als echtes gemeinnütziges Recht ist vorerst das Stimmrecht der Aktionäre zu bezeichnen ³⁵⁾. Es ist für die Struktur der Aktiengesellschaft wesentlich und für ihr Funktionieren notwendig. Durch das Stimmrecht wirkt der Aktionär bei der Willensbildung in der Hauptversammlung mit; die Hauptversammlung ist das wichtigste Willensorgan in der Gesellschaft ³⁶⁾. Demnach hat sich auch die Ausübung des Stimmrechts nach dem Interesse der Gesellschaft zu richten ³⁷⁾.

33) So z. B. ziehen Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz § 1 Anm. 3, 118 Anm. 3, die Grenzen für die Ausübung nach der Funktion des Rechts, die Willensbildung der Aktiengesellschaft zustande zu bringen; dagegen unterliegt die Befugnis zur Antragstellung nach § 142 nicht denselben Schranken wie das Stimmrecht; so auch Barz in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 142 Anm. 10; vgl. dazu Fischer, Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, NJW 54, S. 777 (779); Bechtle, Kontrollrechte, S. 48 f.; Möhring, a. a. O., S. 357; Fischer, Die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, NJW 59, S. 1057 (1058); vgl. ferner Zöllner, Schranken, S. 320 f.; Küster, Inhalt und Grenzen der Rechte, S. 87 ff.

34) Bei den Minderheitenrechten soll die Frage des Rechtsmißbrauchs grundsätzlich positiv beantwortet werden, weil sie eigennützige Rechte sind. Dagegen wird diese Frage beim Anfechtungsrecht (§ 243 AktG) negativ beantwortet, weil es "fremdnützig" - dieser Terminus ist anscheinend anders aufzufassen als der Terminus "gemeinnützig" - ist; vgl. dazu Bokelmann, Rechtsmißbrauch des Anfechtungsrechts durch den Aktionär?, BB 72, S. 733 f., insbes. 737; zum Mißbrauch des Auskunftsrechts vgl. Meyer-Landrut, Festschrift für W. Schilling, S. 235 insbes. 242; vgl. dazu eingehend unten § 3 I 1 c.

35) Müller-Erzbach, a. a. O., S. 221; Bechtle, aa. O. S. 43; vgl. dazu v. Thur, Allgem. Teil Bürgerl. Rechts, 1. Bd., S. 550 ff.; auch Larenz, Allg. Teil des Bürgerl. Rechts, S. 172; vgl. auch Fn. 14.

36) Vgl. dazu Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, Vorbem. zu § 118; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 119 Anm. 1 ff.

37) So Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 1 Anm. 3; Schilling, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 243 Anm. 2, 18.

Die übrigen Verwaltungsrechte des Aktionärs haben unterschiedliche Funktionen. So besteht z. B. die Funktion des Anfechtungsrechts nach § 243 AktG darin, die Ausübung des Stimmrechts des Aktionärs in der Hauptversammlung zu gewährleisten und dessen Ausübung durch die anderen Aktionäre, insbesondere durch die Mehrheitsaktionäre, zu kontrollieren. Der Anfechtende stützt seine Anfechtungsklage auf die Verfassung der Aktiengesellschaft und wendet sich gegen deren Verletzung; das Anfechtungsrecht ist daher in die Rechte des Aktionärs einzureihen, die gemeinnützigen Charakter haben ³⁸⁾.

Wie auch später zu zeigen sein wird, bezwecken dagegen die Minderheitenrechte des Aktionärs, die der Gegenstand dieser Arbeit bilden, den Schutz der Vermögensrechte des Aktionärs ³⁹⁾. Sie zählen deshalb zu denjenigen Rechten, die direkt keinen gemeinnützigen Charakter haben, und sollen vor allem dem Interesse des Aktionärs dienen ⁴⁰⁾. Diese Zweckbestimmung der Minderheitenrechte wird unten eingehend erörtert werden ⁴¹⁾.

Der oben erwähnten Unterscheidung entspricht die von manchen Autoren ⁴²⁾ vorgenommene Einteilung der Mitgliedschaftsrechte

38) So auch Bondi, Rechte der Aktionäre, S. 127; Schilling, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 243 Anm. 25, bezeichnet es als fremdnützig; vgl. dazu Meyer-Landrut, a. a. O. S. 235 (239 f.).

39) Bechtle, Kontrollrechte, S. 38, bezeichnet die Kontrollrechte des Gesellschafters als Annex seiner Vermögensrechte.

40) So auch bezüglich der Kontrollrechte Bechtle, Kontrollrechte, S. 45 f., 50.

41) Siehe dazu unten § 5 II, 2 a.

42) So Fischer, Die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, NJW 59, S. 1057 (1058); ders., Die Grenzen der Ausübung mitglied. Rechte, NJW 54, S. 777 (779); Möhring, Die Kontrollrechte der Gesellschafter, S. 357; Peters, Entziehung des Informationsrechts, NJW 65, S. 1212 (1213).

in Rechte, die organschaftlichen bzw. keinen organschaftlichen Charakter haben. Diese Terminologie wird jedoch hier deswegen nicht verwendet, weil dadurch das Mißverständnis entstehen könnte, daß der Aktionär bei den organschaftlichen Rechten als Organ der Gesellschaft auftritt⁴³⁾.

§ 3 Die Minderheitenrechte im Aktiengesetz von 1965

I Minderheitenrechte zur Überwachung der Geschäftsführung

1. Die Rechte auf Einberufung der Hauptversammlung und Ankündigung von Tagesordnungspunkten nach § 122 AktG

Das Verlangen der Minderheit, die Hauptversammlung einzuberufen und Gegenstände zur Beschlußfassung durch die Hauptversammlung bekanntzumachen, gehören zu den wichtigsten Rechten der Minderheit. Sie sind gegen den Vorstand gerichtet.

a) Das Verlangen auf Einberufung der Hauptversammlung

§ 122 Abs. 1 AktG regelt die Einberufung der Hauptversammlung auf Verlangen einer Minderheit. Das Verlangen darf von einer Minderheit gestellt werden, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen. Die Satzung kann nach Abs. 1 S. 2 dieses Recht an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapital knüpfen; eine solche Bestimmung in der Satzung darf auch lediglich für die Einberufung zu be-

43) So auch bezüglich des Anfechtungsrechts Schilling, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 243 Anm. 2; so auch Bondi, Rechte der Aktionäre, S. 127; die Frage ist jedoch strittig; entsprechende Meinungsverschiedenheiten gelten auch für das Stimmrecht; vgl. darüber Goldschmidt, Grundfragen des schweiz. Rechts, S. 45 ff., 71 ff.

stimmten Zwecken getroffen werden ¹⁾. Gemäß der Intention des Gesetzgebers, die Ausübung des Rechts zu erleichtern, bezweckt diese Regelung, auch Aktionären mit geringerem Aktienbesitz die Einberufung der Hauptversammlung zu ermöglichen. Es ist deswegen nicht zulässig, daß die Satzung dieses Recht an strengere Voraussetzungen knüpft, weil dies die Ausübung des Rechts durch die Minderheit erschweren würde ²⁾. Das Verlangen ist an den Vorstand als Gesamtorgan (§ 77 AktG) zu richten ³⁾. Es ist schriftlich (§ 126 BGB) unter Angabe des Zwecks und der Gründe zu stellen ⁴⁾. Der Zweck der Einberufung muß angegeben werden, weil er als Gegenstand der Tagesordnung dient. Der Vorstand kann von sich aus die Tagesordnung um weitere Punkte ergänzen. Die Angabe der Gründe soll erklären, warum die Einberufung der Hauptversammlung gerade jetzt verlangt wird. Dies ist für die Prüfung des Verlangens vor allem dann von Bedeutung, wenn die ordentliche Hauptversammlung nicht allzu lange entfernt liegt ⁵⁾.

-
- 1) So Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 122 Anm. 2; vgl. zu den zulässigen Zwecken Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 122 Rdnr. 3.
 - 2) Vgl. dazu Kühn, Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz, BB 65, S. 1170 (1171); ders., Minderheitsrechte, S. 59 f.; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung, S. 36. Der im Gesetz vorgeschriebene Aktienbesitz muß von der Minderheit nachgewiesen werden; dazu Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 122 Anm. 2. Bei Inhaberaktien gilt der Inhaber als der Eigentümer, wenn nichts Gegenteiliges nachgewiesen werden kann. Zum Nachweis des Aktienbesitzes vgl. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 122 Anm. 2; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 122 Anm. 2; Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 122 Rdnr. 16. Eine Hinterlegung der Aktien wird dagegen nicht gefordert, auch nicht die Niederlegung bei der Gesellschaft. Beide Forderungen widersprächen auch dem Zweck der Vorschrift, den Aktionären die Einberufung der Hauptversammlung zu erleichtern.
 - 3) Dies blieb unter der Geltung des § 106 Abs. 2 AktG 1937 ein zweifelhafter Punkt, weil diese Vorschrift nichts darüber sagte; vgl. darüber eingehend Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 122 Anm. 5.
 - 4) Dazu vgl. Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung, S. 36.
 - 5) Vgl. dazu Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 122 Anm. 4; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 122 Rdnr. 2; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung, S. 36.

Das Verlangen der Minderheit hat zur Folge, daß der Vorstand zur Einberufung der Hauptversammlung verpflichtet ist ⁶⁾.

Wenn der Vorstand dem Verlangen der Minderheit nicht nachkommt, dann hat der Aufsichtsrat nach § 111 Abs. 3 AktG die Pflicht, die Hauptversammlung einzuberufen, falls es das Wohl der Gesellschaft erfordert und der Aufsichtsrat anderer Auffassung ist als der Vorstand ⁷⁾.

Der Vorstand muß die Hauptversammlung unverzüglich, das heißt ohne schuldhaftes Zögern, einberufen. Er ist nicht befugt, die Richtigkeit der Angaben zu prüfen; ebenso ist es unerheblich, ob er mit dem Zweck und den Gründen des Antrags einverstanden ist oder nicht. Dagegen hat der Vorstand zu prüfen, ob das Verlangen den Voraussetzungen des § 122 Abs. 1 entspricht; er ist ferner berechtigt und als Wahrer des Gesellschaftsinteresses auch verpflichtet, den Antrag abzulehnen, wenn die Hauptversammlung nicht zuständig ist, oder wenn das Verlangen einen Rechtsmißbrauch darstellt ⁸⁾. Dies trifft z. B. zu, wenn als Zweck der Einberufung die Entscheidung über Maßnahmen der Geschäftsführung angegeben wird, oder wenn eine nicht allzu lange zurückliegende Hauptversammlung den Gegenstand des Verlangens bereits behandelt und abgelehnt hat und von der Minderheit bei dem neuen Verlangen keine Gründe geltend gemacht werden können, die eine Änderung der Verhältnisse darstellen ⁹⁾.

6) Vgl. dazu Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 122 Anm. 5.

7) Dazu Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 37 m. w. Nachw.; Godin-Wilhelmi, a.a.O., § 122 Anm. 6.

8) So richtig Obermüller-Werner-Winden, a.a.O., S. 37 m. w. Nachw.; vgl. dazu Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 122 Anm. 7, dazu noch unten c.

9) Baumbach-Huck, Aktiengesetz, § 122 Rdnr. 3; auch Barz, a.a.O., § 122 Anm. 8; ferner vgl. Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 122 Rdnr. 17.

b) Das Verlangen auf Ergänzung der Tagesordnung

Neben dem Recht, die Einberufung der Hauptversammlung zu verlangen, steht das Recht der Minderheit, die Ergänzung der Tagesordnung zu verlangen (§ 122 Abs. 2). Die Geltendmachung dieses Rechts setzt zunächst voraus, daß die Hauptversammlung einberufen worden ist oder demnächst einberufen werden soll¹⁰⁾. Die Frist des § 124 Abs. 1 S. 2 AktG muß eingehalten werden. Danach genügt es, daß die Tagesordnungspunkte binnen zehn Tagen nach dem Minderheitsverlangen zur Einberufung der Hauptversammlung bekanntgemacht werden.

Da die Ausübung des Rechts keinen bleibenden Nachteil für die Gesellschaft bedeutet, kann es auch von einer Minderheit geltend gemacht werden, deren Anteile zusammen den Nennbetrag von 1 Mio DM erreichen¹¹⁾. Diese Minderung der Voraussetzungen ermöglicht den Aktionären, die Ankündigung von Beschlußfassungsgegenständen über eine Sonderprüfung nach § 142 AktG zu verlangen¹²⁾.

c) Ermächtigung der Minderheit zur Einberufung

Hat der Vorstand dem Verlangen der Minderheit auf Einberufung oder auf Bekanntmachung nicht entsprochen, so kann das Gericht die Aktionäre, die das Verlangen gestellt haben, dazu ermächtigen (§ 122 Abs. 3). Das Gericht muß die Ermächtigung erteilen.

10) Dazu eingehend Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 122 Rdnr. 5 ff.; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung, S. 49 f.; Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 122 Anm. 11.

11) Vgl. dazu Bericht des Abgeordneten Wilhelmi, Deutscher Bundestag, Anlage zu Drucks. IV/3296, S. 9 (zu § 47).

12) Vgl. dazu Kropff, Begründung zum Regierungsentwurf, S. 170.

Die Formulierung "kann" soll nach einhelliger Auffassung in diesem Sinne verstanden werden¹³⁾. Denn die Rechte auf Einberufung der Hauptversammlung und auf Ankündigung von Punkten der Tagesordnung haben im Vergleich zu den anderen Aktionärsrechten einleitenden Charakter dadurch, daß sie die Möglichkeit schaffen, die den Aktionären zustehenden Mitgliedschaftsrechte in der Hauptversammlung geltend zu machen¹⁴⁾. Es hieße also den Zweck des Gesetzes verkennen, wenn wir den Antrag der Minderheit jeder Prüfung unterstellen wollten¹⁵⁾. Aus diesem Grund dürfen im allgemeinen wirtschaftliche und Zweckmäßigkeitserwägungen nicht berücksichtigt werden¹⁶⁾.

Das Gericht muß die Minderheit insbesondere in den Fällen ermächtigen, in denen der Vorstand verpflichtet ist, die Hauptversammlung einzuberufen oder die Gegenstände der Tagesordnung bekanntzumachen¹⁷⁾. Dabei hat der Richter anhand des im Antrag angegebenen Grundes und Zwecks der Einberufung sowie anhand der durch Anhörung der Gesellschaftsorgane erhaltenen Informationen zu prüfen, ob die Minderheit die Einberufung der

13) Dazu vgl. Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 122 Rdnr. 6; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 122 Anm. 6; Ritter, Aktiengesetz von 1937, § 105 Anm. 5 a; dazu noch Allgemeine Begründung v. 1884, S. 215 (301).

14) Wegen des Hilfscharakters des Auskunftsrechts nach § 131 AktG kann die Einberufung der Hauptversammlung zum Zweck der Auskunftserteilung nicht verlangt werden; jedoch wird dem Aktionär durch diese Rechte ermöglicht, eine Erweiterung seines Auskunftsrechts zu erreichen; dazu vgl. Zöllner, Schranken, S. 13; ders. Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 122 Rdnr. 3; Godin-Wilhelmi, a.a.O., § 122 Anm. 8.

15) In diesem Sinne ist auch die Bezeichnung dieser Rechte "formelles Recht" zu verstehen. Bondi, Rechte der Aktionäre, S. 178, bezeichnet sie als neutrale Rechte; vgl. dazu Wenck, Einberufung der Hauptversammlung, S. 134; wie im Text Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung, S. 38. Dadurch unterscheiden sie sich von den anderen Minderheitenrechten, die meist die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse bezwecken; dazu vgl. Wipfler, Minderheitenschutz, S. 31.

Hauptversammlung zulässigerweise verlangt, und ob sie nicht rechtsmißbräuchlich handelt. Letzteres wird vom Kammergericht¹⁸⁾ dann angenommen, wenn ein für den Antragsteller ungünstiges Ergebnis vorauszusehen ist¹⁹⁾.

Die Lehre des Rechtsmißbrauchs ist daher nach richtiger Auffassung beim Einberufungsrecht erheblich²⁰⁾. Der Richter hat hier einem Rechtsmißbrauch entgegenzutreten; insoweit besteht eine Prüfungspflicht des Gerichts²¹⁾.

Die Frage, ob das Rechtsmißbrauchsverbot bei der Ausübung der Minderheitenrechte erheblich sein kann, ist umstritten. Nach meiner Auffassung gibt es keinen Grund, bei der Ausübung der

18) DNotZ 35, 572; OLG 43, 313 (314).

19) Dies ist jedoch strittig; wie im Text: Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung, S. 37; vgl. dazu Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 122 Rdnr. 30.

20) Nach heute herrschender Auffassung ist der Einwand mißbräuchlicher Rechtsausübung beim Anfechtungsrecht nach § 243 AktG rechtlich unerheblich; vgl. dazu BGHZ in BB 62, S. 426; Bokelmann, Rechtsmißbrauch des Anfechtungsrechts durch den Aktionär?, BB 72, S. 733 ff.; Meyer-Landrut, Festschrift für W. Schilling, S. 235 ff. m. w. N. Dafür wird jedoch keine einheitliche Begründung gegeben. Nach meiner Ansicht liegt der Grund dafür im besonderen Zweck des Anfechtungsrechts und in seiner seit 1884 bestehenden besonderen Ausgestaltung. Diese Momente rechtfertigen die Abweichung vom Grundsatz des Rechtsmißbrauchsverbots, der die gesamte Privatrechtsordnung beherrscht und daher auch im Aktienrecht grundsätzlich anwendbar ist. Der Einwand der mißbräuchlichen Rechtsausübung fände nach richtiger Auffassung auch beim Auskunftsrecht (§ 131 AktG) Anwendung, wenn der Gesetzgeber mit dem letzten Halbsatz des § 131 Abs. 1 S. 1 "soweit sie (Auskunft) zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung erforderlich ist" nicht bereits selbst eine Mißbrauchsregelung getroffen hätte. Das Gesetz selbst sagt also, daß Auskunftsverlangen mißbräuchlich und deshalb unzulässig sind, soweit sie nicht Auskünfte betreffen, die notwendig für die sachgemäße Beurteilung der Tagesordnungspunkte sind. Vgl. dazu eingehend Meyer-Landrut, Festschrift für W. Schilling, S. 235 (243 m. w. N.).

21) Vgl. dazu Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 122 Anm. 13.

Minderheitenrechte vom Grundsatz des Mißbrauchsverbots abzuweichen. Denn diese Rechte haben im Gesetz weder die Ausgestaltung des Anfechtungsrechts (§ 243 AktG) erfahren, noch dienen sie dessen Zweck. Vielmehr besteht ihre Aufgabe hauptsächlich darin, die kapitalistischen Interessen der Mehrheit und der Minderheit auszugleichen. Deswegen ist bei den Minderheitenrechten ein besonderes Rechtsschutzinteresse der Minderheit erforderlich, das im konkreten Fall mit dem Interesse der Mehrheit ausgeglichen werden soll. Dies ist meist offenkundig, so z. B. bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft durch die Minderheit nach § 147 AktG, weil dadurch der mittelbare Schaden der Aktionäre vermieden wird.

Das Interesse der Gesellschaft, das durch eine mißbräuchliche Ausübung der Minderheitenrechte bedroht wird, findet bei der Interessenabwägung zwischen Mehrheit und Minderheit besondere Berücksichtigung (so z. B. ausdrücklich in § 254 AktG). Es wäre inkonsequent, wenn wir annähmen, daß das Gesetz das Gesellschaftsinteresse gegenüber den Mißbräuchen der Minderheit nicht schützen will, während das Gesetz selbst anderwärts ausdrücklich bestimmt, daß das Gesellschaftsinteresse gegenüber den "berechtigten" Interessen der Minderheit zu schützen ist.

Da aber die Minderheitenrechte in erster Linie den Schutz des Minderheiteninteresses dienen sollen - sie sind selbstnützige Rechte, wie oben dargelegt - und nur bei Gesetzes- und Satzungswidrigkeiten eingreifen, wird dadurch der Anwendungsbe-
reich des Einwands mißbräuchlicher Rechtsausübung sehr eng sein. Die Entscheidung darüber wird wohl im konkreten Fall auch vom besonderen Zweck des betreffenden Rechts abhängen.

Aus diesem Grund erscheint die Ansicht ²²⁾, daß der Einwand des Rechtsmißbrauchs bei den Minderheitenrechten nicht anwendbar ist, nicht ganz korrekt. Zur Unterstützung der hier vertretenen Auffassung dienen noch folgende Überlegungen: Das Aktien-

22) So Meyer-Landrut, a. a. O. S. 235 (249).

gesetz von 1965 hat die Ausübung der Minderheitenrechte in gewissen Fällen dadurch erleichtert, daß auch eine Minderheit, die einen festen Nennbetrag in Höhe von 1 bzw. 2 Mio DM vorbringt, diese Rechte geltend machen kann. Zu diesem Zweck hat das Gesetz die Minderheitenrechte in drei Gruppen eingeteilt²³⁾. Die Minderheitenrechte der ersten Gruppe sind dadurch gekennzeichnet, daß bei ihrer Durchsetzung die ordentlichen Gerichte eingeschaltet sind. Für diese Gruppe von Minderheitenrechten hat das Gesetz einen festen Nennbetrag zugelassen, weil durch die Einschaltung des Gerichts einer mißbräuchlichen Rechtsausübung vorgebeugt werden kann²⁴⁾. Dasselbe gilt auch für diejenige Gruppe von Minderheitenrechten, die zwar durch bloße Erklärung der Minderheit ohne Einschaltung des Gerichts ausgeübt werden können, jedoch keine bleibende Wirkung haben, sondern nur einen Einfluß auf den Ablauf der Hauptversammlung gewähren.

Bei der dritten Gruppe der Minderheitenrechte, die durch bloße Erklärung der Minderheitsaktionäre ausgeübt werden können und in die Zukunft fortwirken, hat dagegen das Gesetz an der Voraussetzung festgehalten, daß die Minderheit einen bestimmten Prozentsatz des Grundkapitals besitzen muß²⁵⁾. Dies hat das Gesetz nicht in der Erwartung getan, daß eine mißbräuchliche Rechtsausübung der Minderheit endgültig beseitigt wird und daher die Erheblichkeit der Lehre des Rechtsmißbrauchs ausgeschlossen wird, sondern damit die Mißbrauchsfälle dabei verringert werden; denn nur wenige Aktionäre können über einen hohen Prozentsatz des Grundkapitals verfügen. Demnach kann der Einwand der mißbräuchlichen Rechtsausübung auch bei diesen Fällen Anwendung finden. Nach meiner Ansicht kann der materiellrechtliche Einwand des Rechtsmißbrauchs hier auch deshalb nicht versagen, weil der Prozentsatz eine nur formelle Schranke der Rechtsaus-

23) Vgl. dazu Bericht des Abgeordneten Wilhelm: Deutscher Bundestag, Anlage zu Drucks. IV/3296 S. 9 zu § 47.

24) Ebenda.

25) Ebenda.

übung darstellt; er setzt keine inhaltliche Grenze für das Recht der Minderheit ²⁶⁾.

Darüber hinaus kann das Gericht im Beschluß zugleich den Vorsitzenden der Hauptversammlung bestimmen (§ 122 Abs. 3 S. 2), für den Fall, daß der ordnungsgemäße Verlauf der Hauptversammlung nicht als gesichert angesehen werden kann ²⁷⁾.

Die ermächtigten Aktionäre müssen bis zur Einberufung der Hauptversammlung als Minderheit zusammenbleiben; es ist jedoch nicht notwendig, daß sie personell völlig unverändert bleiben ²⁸⁾. Wichtig ist hier, daß stets so viele Aktionäre zusammenbleiben, daß sie den im Gesetz oder der Satzung vorgeschriebenen Kapitalanteil vertreten. Dies ergibt sich daraus, daß beim Einberufungsrecht, wie auch bei allen Minderheitenrechten nicht die Persönlichkeit der Aktionäre, sondern das von ihnen vertretene Kapital ausschlaggebend ist ²⁹⁾. Deswegen ist der Antrag zurückzuweisen oder die erteilte Ermächtigung zu widerrufen, wenn die Minderheitsaktionäre ihre Aktien an einen Großaktionär verkaufen oder auch nur einen Teil davon, sofern der Nennbetrag der verbleibenden Aktien den erforderlichen Kapitalanteil nicht erreicht.

Im übrigen gelten für die Einberufung und Ankündigung die allgemeinen Bestimmungen nach § 121 AktG. Die Kosten trägt nach Abs. 4 die Gesellschaft.

26) Dies ist z. B. beim Auskunftsrecht (§ 131 Abs. 1 AktG) der Fall; vgl. dazu oben Fn. 20.

27) München HRR 40 Nr. 17.

28) So Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 122 Anm. 17; contra Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 122 Anm. 7.

29) Dazu eingehend Barz, a.a.O.; dazu noch Lutz, Protokolle zu ADHGB, II. Buch, Art. 192.

2. Die Sonderprüfung nach § 142 AktG

Die Sonderprüfung nach § 142 AktG bietet einer Minderheit zwei Möglichkeiten, auf die Geschäftsführung der Gesellschaft einzuwirken. Zum einen die Bestellung von Sonderprüfern (§ 142 Abs. 2) und zum anderen die Bestellung eines anderen Sonderprüfers (§ 142 Abs. 4).

a) Die Bestellung von Sonderprüfern

Zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung und der Geschäftsführung der Gesellschaft räumt § 142 Abs. 2 einer Anzahl von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von 2 Mio DM erreichen, das Recht ein, einen Antrag auf Bestellung von Sonderprüfern beim Gericht zu stellen ³⁰⁾.

Schon der Gesetzgeber der Aktienrechtsnovelle von 1884 ³¹⁾ hatte erkannt, daß es der Einführung eines Rechts auf Sonderprüfung bedarf, um dadurch noch abwendbaren Schaden zu vermeiden und das nötige Beweismaterial für vorhandene Schadensersatzansprüche sichern zu können ³²⁾.

Das Sonderprüfungsrecht nach § 142 AktG wird als gesteigertes Informationsrecht bezeichnet und ist geringeren Einschränkungen

30) Dieses Recht wurde in der Aktiennovelle von 1884 im Art. 222 a geregelt, im HGB in § 266, im AktG 1937 in § 118, über den Begriff der Sonderprüfung im allgemeinen vgl. König, Umfang der Berichterstattung, S. 14 ff.

31) Allgem. Begründung von 1884, S. 215 (299).

32) Dazu ausführlicher Ebenroth, Kontrollrechte, S. 28 ff.; nach Heigl /Uecker, Die aktienrechtliche Prüfung, S. 13 f., 16, ist die aktienrechtliche Prüfung dem Interesse der Kapitalbeteiligung gewidmet; dies liegt in erster Linie im Interesse der Minderheit; dazu vgl. Verhandlungen 15. DJT, S. 168; Klausling, Teilreform, S. 269; König, a.a.O., S. 90 f.; so auch Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 2.

gen als das Auskunftsrecht (§ 131 AktG) unterworfen³³⁾; es ermöglicht den Aktionären einen sichereren und umfassenderen Aufschluß über den wirklichen Stand der Verhältnisse der Gesellschaft³⁴⁾.

Die Kontrolle ist hier im Gegensatz zu § 131 AktG mittelbar, d. h. sie wird von den Sonderprüfern vorgenommen, die auf Antrag der Minderheit vom Gericht bestellt werden.

Für die Antragstellung der Minderheit wird in Abs. 2 S. 1 als erstes vorausgesetzt, daß der Antrag auf Bestellung von Sonderprüfern durch die Hauptversammlung abgelehnt worden ist. Antragsberechtigt ist eine Minderheit von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von 2 Mio DM erreichen³⁵⁾. Dabei ist es unerheblich, von wem der Antrag in der Hauptversammlung gestellt worden ist; auch eine andere Minderheit als diejenige, die den Antrag in der Hauptversammlung gestellt hat, kann das Gericht anrufen³⁶⁾. Dies ist Folge der oben erwähnten Erkenntnis, daß bei den Minderheitenrechten nicht die Persönlichkeit der Aktionäre, sondern das von ihnen gehaltene Kapital ausschlaggebend ist. Es bedarf auch keiner vorherigen Widerspruchserhebung gegen den Beschluß der Hauptversammlung³⁷⁾.

33) Über das Verhältnis der Sonderprüfung zu den anderen Prüfungsarten vgl. Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 4; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 142 Anm. 1.

34) Vgl. dazu Ebenroth, aaO., S. 28 f., 31; Kühn, Minderheitsrechte, S. 83; Buchwald, Enquête, S. 89 (98 ff.); Antworten des Deutschen Anwaltsvereins, I, S. 111.

35) Dazu vgl. Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 27; Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 142 Anm. 10; Möhring-Tank, Gesellschaftsrecht, Rdnr. 429; über den Stimmrechtsausschluß bei Einleitung und Erledigung des Rechtsstreits vgl. Zöllner, Schranken, S. 212 ff.

36) Vgl. dazu Barz, Großkommentar zum Aktienrecht, § 142 Anm. 9.

37) Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz von 1937, § 118 Anm. 111.

Ein bestimmter Vorgang, der sich entweder bei der Gründung oder bei der Geschäftsführung ereignet hat, ist der Gegenstand der Prüfung. Bei Gründungsvorgängen handelt es sich um unaufgeklärte einzelne Vorgänge, jedoch nicht um den Gründungshergang im allgemeinen ³⁸⁾. Dieser unterliegt nur der Gründungsprüfung nach §§ 33 ff. AktG. Auch die Bestellung von Sonderprüfern zur Prüfung der Geschäftsführung innerhalb bestimmter Zeit ist nicht zulässig ³⁹⁾.

Sofern die Prüfung Geschäftsführungsvorgänge betrifft, ist der Antrag nur dann zulässig, wenn der Vorgang nicht mehr als fünf Jahre vom Zeitpunkt der Stellung des Antrags in der Hauptversammlung zurückliegt. Bei einem Vorgang, der sich auf längere Zeit erstreckt, genügt es, wenn nur ein Teil davon innerhalb der Fünfjahresfrist liegt ⁴⁰⁾. Die Fünfjahresfrist ist zum einen ein Ausdruck des Mißverbrauchsverbots, zum anderen soll sie Vorgänge einer Sonderprüfung entziehen, die wegen der Länge der dazwischen liegenden Zeit kaum noch aufklärbar wären ⁴¹⁾.

Der Begriff der Geschäftsführung ist hier im weiteren Sinn zu verstehen; er umfaßt sowohl die Tätigkeit des Vorstandes und der leitenden Angestellten als auch die Tätigkeit des Aufsichtsrats ⁴²⁾. Dies entspricht dem Zweck der Vorschrift, der darin besteht, das Vorhandensein von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft aus der Tätigkeit der für sie tätigen Personen festzustellen.

38) Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 7.

39) Dazu auch unten S. 27.

40) Vgl. dazu Gleichenstein, Die Sonderprüfung im Aktienrecht, BB 56, S. 761 f.; siehe eingehend darüber Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 142 Anm. 11.

41) Vgl. Reichstag, Anlagen zu den stenogr. Berichten, 5. Legislaturp., IV. Session 1884, Aktenstück Nr. 21, Bericht der IX. Kommission, Art. 222a; in der Aktiennovelle von 1884 betrug diese Frist zwei Jahre.

42) Siehe S. 25.

Die Minderheit der Aktionäre muß bei Antragstellung glaubhaft machen, daß sie bereits seit mindestens drei Monaten vor dem Tag, an dem die Hauptversammlung stattfindet, Inhaber der Aktien ist (Abs. 2, S. 2)⁴³⁾. Nach Abs. 2 S. 3 genügt zur Glaubhaftmachung eine eidesstattliche Versicherung vor einem Notar.

Das Erfordernis der dreimonatigen Aktienbesitzzeit bezweckt den Schutz der Gesellschaft; es begründet die widerlegbare Vermutung, daß der Inhaber die Aktien nicht lediglich zu dem Zweck erworben hat, der Gesellschaft mit einer Sonderprüfung Schwierigkeiten zu bereiten⁴⁴⁾.

Das Gesetz sieht in diesem Fall - im Gegensatz zum Antrag auf Bestellung anderer Sonderprüfer (Abs. 4) - keine Frist vor, binnen welcher der gerichtliche Antrag gestellt werden muß; es ist aber notwendig, ihn an eine angemessene Frist zu binden, weil auch der Wortlaut des Gesetzes zu erkennen gibt, daß ein gewisser Zusammenhang zwischen der Ablehnung des Antrags durch die Hauptversammlung und dem Antrag auf gerichtliche Bestellung bestehen soll⁴⁵⁾. Ein nicht zu rechtfertigendes Verzögern der Antragsstellung kann daher zur Zurückweisung des Antrags führen.

Die Minderheitenaktionäre müssen die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag hinterlegen. Die Hinterlegung muß beim

42) von S. 24:

Zöllner, Kölner-Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 8 f.; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 9. Umstritten ist die Frage, ob eine Sonderprüfung des Jahresabschlusses oder auch einzelner Teile davon möglich ist; vgl. dazu Zöllner, a.a.O., § 142 Rdnr. 10; Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 142 Anm. 3.

43) Siehe Zöllner, a.a.O., § 142 Rdnr. 31; Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 142 Anm. 12.

44) So Zöllner, a.a.O.

45) Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 7; vgl. dazu Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 142 Anm. 13.

Amtsgericht oder bei einer Hinterlegungsstelle erfolgen⁴⁶⁾, auch bei der Gesellschaft können die Aktien hinterlegt werden⁴⁷⁾. Die Aufstellung dieser Voraussetzungen bezweckt den Schutz der Gesellschaft gegen Spekulanten-Aktionäre, die die Geltendmachung der Sonderprüfung zur Erreichung kurzfristiger Vorteile verfolgen.

Nach Abs. 2 S. 1 hat das Gericht dem Antrag der Minderheit auf Sonderprüfung stattzugeben, wenn Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, daß bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung vorgekommen sind⁴⁸⁾. Die Antragsteller haben ihrerseits den Antrag zu begründen, sie haben entsprechende Tatbestände zu behaupten und dem Gericht glaubhaft zu machen⁴⁹⁾. Da die endgültige Aufklärung der betreffenden Vorgänge erst durch die Sonderprüfung ermöglicht wird, sind sie nicht verpflichtet, ihre Vermutungen zu beweisen; sie müssen aber dem Gericht bestimmte Hinweise geben können⁵⁰⁾.

Die Tatsachen müssen einen Verdacht rechtfertigen und für eine Wahrscheinlichkeit sprechen, daß die Durchführung einer Sonderprüfung zwecks Feststellung von Unredlichkeiten oder von Verstößen gegen das Gesetz und die Satzung als hinreichend veranlaßt erscheint⁵¹⁾. Nicht jede Verletzung des Gesetzes oder der Satzung kann zur Sonderprüfung führen, weil nicht jede Rechtsverletzung einen Schaden verursacht⁵²⁾. Eine Unredlichkeit wird meist dann vorliegen, wenn eine meist nur "mittel-

46) KG in JW 30, S. 3777.

47) Dazu eingehend Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 142 Anm. 14; auch Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 30.

48) Vgl. Kühn, Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz, BB 65, S. 1170 (1171).

49) Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 142 Anm. 15.

50) Dazu ausführlicher Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 32.

51) Barz, aa.O., § 142 Anm. 15 m. w. N.; dazu auch Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 142 Anm. 5.

52) Vgl. Esser, Schuldrecht I, S. 270.

bare" Gesetzesverletzung stattgefunden hat, insbesondere im Falle des Mißbrauchs des Ermessens, welches das Gesetz den Gesellschaftsorganen überläßt⁵³⁾.

Aus der Allgemeinen Begründung der Aktienrechtsnovelle von 1884⁵⁴⁾, die dieses Recht erstmals geregelt hat, ist zu entnehmen, daß das Gesetz eine nähere Spezifizierung der Verdachtsmomente nicht geben kann. Es blieb dem freien Ermessen des Richters überlassen, bei Vorliegen dieser Voraussetzungen den zu prüfenden Hergang zu bestimmen und den Umfang der Prüfung zu begrenzen; dies hatte er nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Dabei soll er sich von dem Zweck des § 142 AktG leiten lassen, der darin besteht, Schäden für die Gesellschaft und die Aktionäre festzustellen und dadurch die Grundlagen für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 147 AktG zu schaffen⁵⁵⁾. Nach diesem Paragraphen muß man prüfen, ob und inwieweit durch das Verhalten der Gesellschaftsorgane ein Schaden entstanden ist, den die Organe zu verantworten haben.

Da § 142 AktG die Aufdeckung des Schadens der Gesellschaft bezweckt, besteht ein Zusammenhang zwischen ihm und § 147 AktG, der die Wiedergutmachung dieses Schadens bezweckt. Da die Vorschrift eigentlich die Aufdeckung eines etwaigen Schadens bezweckt, ist es nicht zutreffend, "ihren Zweck in der gesamten Beurteilung der Geschäftsführung und der Personen, in deren Händen die Geschäftsführung bzw. ihre Überwachung liegt", zu sehen⁵⁶⁾. Dies ergibt sich auch daraus, daß das Ak-

53) Vgl. dazu Mestmäcker, Anm. zu BGHZ 21, 354 = JZ 57, S. 179 (182); BGHZ WM 55, S. 63.

54) A.a.O., S. 215 (299 f.).

55) Dazu vgl. Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 142 Anm. 1; Allgem. Begründung von 1884, a.a.O.; Antworten des Deutschen Anwaltvereins I, S. 174 f.; Kühn, Minderheitsrechte, S. 71; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 115, 134; Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 2, 3.

56) Diese Auffassung vertreten Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 142 Anm. 2.

tiengesetz die Prüfung der Geschäftsführung innerhalb einer bestimmten Zeit nicht zugelassen hat. Die Sonderprüfung nach § 142 AktG zielt auf eine begrenzte wirtschaftliche Kontrolle der Gesellschaft ab; die in Frage kommenden Vorgänge werden daher auf ihre Zweckmäßigkeit hin geprüft ⁵⁷⁾.

Das Gericht hat jedoch nicht die Zweckmäßigkeit der Sonderprüfung nachzuprüfen ⁵⁸⁾. Vor der Bestellung der Sonderprüfer sind vom Gericht die Beteiligten und der Aufsichtsrat zu hören (Abs. 5) ⁵⁹⁾. Wie beim Einberufungsrecht besteht auch hier eine Prüfungspflicht des Gerichts; es muß prüfen, ob der Antrag rechtsmißbräuchlich ausgeübt wird.

b) Die Ersetzung von Sonderprüfern (§ 142 Abs. 4 AktG)

Abs. 4 regelt das Antragsrecht der Minderheit auf Abberufung und Neubestellung von Sonderprüfern. Danach hat das Gericht - falls die Hauptversammlung bereits Sonderprüfer bestellt hat - auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von zwei Mio DM erreichen, einen anderen Sonderprüfer zu bestellen.

Damit soll sichergestellt werden, daß die Sonderprüfung von geeigneten und unbefangenen Prüfern durchgeführt wird. Voraussetzung für die Antragstellung auf Bestellung anderer Sonderprüfer ist, daß die Abberufung des von der Hauptversammlung bestellten Prüfers aus einem in seiner Person liegenden Grund geboten erscheint. Als Beispiele von Fällen einer Neu-

57) So auch König, Umfang der Berichterstattung, S. 68.

58) Vgl. dazu Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 32; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 142 Anm. 6; Adler-Düring-Schmalz, § 135 Anm. 238.

59) Vgl. Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 142 Anm. 6.

bestellung werden im Gesetz (§ 142 Abs. 4) folgende Gründe angeführt: Wenn der bestellte Sonderprüfer nicht die für den Gegenstand der Sonderprüfung erforderlichen Kenntnisse besitzt oder wenn Verdacht auf Befangenheit oder Bedenken wegen seiner Zuverlässigkeit bestehen ⁶⁰⁾.

Im Gegensatz zu § 142 Abs. 2 AktG wird hier weder eine dreimonatige Besitzzeit noch eine Hinterlegungspflicht der Aktien vorgeschrieben. Denn im Gegensatz zur Bestellung von Sonderprüfern allgemein besteht die Gefahr einer kostenaufwendigen Obstruktion seitens der Minderheit im Falle der Auswechslung des einzelnen Sonderprüfers nicht.

3. Die Sonderprüfung nach § 258 AktG

Die Vorschriften der §§ 258 ff. sind neu und in etwa an die Stelle einer Anfechtung getreten ⁶¹⁾. § 258 stellt eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, daß ein festgestellter Jahresabschluß wegen Verstoßes gegen die Bewertungsvorschriften (§§ 153-156 AktG) nichtig ist.

Die Vorschrift des § 258 ist gegenüber § 142 die spezielle Vorschrift; nach § 142 Abs. 3 finden die Vorschriften des § 142 Abs. 1 und 2 keine Anwendung auf Vorgänge, die Gegenstand einer Sonderprüfung nach § 258 AktG werden können. Es handelt sich hierbei um einen speziell ausgeformten Geschäftsvorfall, der nur deswegen gesondert geregelt ist, weil die Antrags-

60) Ausführlicher dazu Zöllner, a.a.O., § 142 Rdnr. 37; siehe analoge Regelung in § 163 AktG; s. dazu unten § 3 II.

61) Ebenroth, Kontrollrechte, S. 30; vgl. Kühn, Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz, BB 65, S. 1170 (1172); dazu noch Rasch, Richtige und falsche Wege, S. 21 f.; Kruse, Sonderprüfung, S. 37; Adler-Düring-Schmaltz, § 258 Rdn. 1 f.; Kritische Bemerkungen zum Institut der Sonderprüfung nach §§ 258 ff. bei Schimmelbusch, Kritische Bemerkungen zum Institut der Sonderprüfung, Die Wirtschaftsprüfung 72, S. 141 ff.

voraussetzungen geringer als im § 142 AktG sind ⁶²⁾.

Das Sonderprüfungsverfahren nach § 258 trägt sowohl dem Interesse der Gesellschaft als auch dem Interesse der Minderheitsaktionäre Rechnung ⁶³⁾. Dem Interesse der Gesellschaft, weil es die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des Jahresabschlusses wegen unzulässiger Unterbewertung und die daraus entstehende Unsicherheit beseitigt; bei diesem besonderen Rechtsbehelf bleibt vielmehr der festgestellte Jahresabschluß gültig, auch wenn der Sonderprüfer zum Ergebnis kommt, daß bei der Aufstellung der Bilanz unzulässige Unterbewertungen vorgenommen worden sind; dieses Verfahren führt lediglich zur Auflösung der unzulässigen Unterbewertungen im nächsten Jahresabschluß (§ 261 Abs. 1 AktG).

Die neue Regelung berücksichtigt außerdem das Interesse der Aktionäre, da von ihnen weder ein Beweis noch eine Glaubhaftmachung - wie im § 142 AktG - für ihre Behauptungen verlangt wird. Das Gesetz schreibt für ihre Antragstellung den bloßen "Anlaß für die Annahme" vor, daß stille Reserven gebildet worden seien, oder daß der Geschäftsbericht unvollständig sei ⁶⁴⁾. Dabei bleibt zwar unklar, was genau unter "Anlaß für die Annahme" zu verstehen ist; es gilt aber als sicher, daß vom Antragsteller keine Glaubhaftmachung wie in § 142 AktG verlangt werden kann; der § 258 stellt daher geringere Anforderungen an den Antrag auf Sonderprüfung als § 142 ⁶⁵⁾.

62) So Ebenroth, a. a. O. Die Vorschrift bezweckt in erster Linie den besonderen Schutz der Minderheitenaktionäre; s. dazu Heigl/Wecker, Die aktienrechtliche Prüfung, S. 103 f., insbes. S. 106; Die Bestimmungen der §§ 258 ff. sind als Sanktion des Verbots der Bildung stiller Reserven gedacht; vgl. dazu Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 258 Anm. 4; Forster, Neue Pflichten des Abschlußprüfers, Die WPz 65, S. 585 (605); Wilhelmi, Das neue Aktiengesetz, Die Aktiengesellschaft 65, S. 189 f.

63) Deutscher Bundestag, Anlagen zu den stenogr. Berichten, Drucks. IV/171 S. 92 (207 f.).

64) Vgl. dazu Dippel, Die Reform des Aktienrechts, DRiZ 65, S. 353 (358 f.).

65) Ebenroth, Kontrollrechte, S. 30; Kruse, Sonderprüfung, S. 94 ff.

Dies ergibt sich auch aus dem Zweck des Sonderprüfungsverfahrens, der darin besteht, erst vom Prüfer die Unterbewertung eines Bilanzpostens feststellen oder den Geschäftsbericht vervollständigen zu lassen⁶⁶⁾. Der Rechts- und Wirtschaftsausschuß hat die Formulierung "Anlaß für die Annahme" so verstanden, daß die Rechtsprechung an die Spezifizierung des Antrags keine weitgehenden Anforderungen stellen würde⁶⁷⁾.

Gegenstand der Sonderprüfung ist hier der festgestellte Jahresabschluß; ob er durch den Vorstand und den Aufsichtsrat (§ 172 AktG) oder durch die Hauptversammlung (§ 173 AktG) festgestellt worden ist, spielt keine Rolle.

Die Bestellung der Prüfer findet nach Abs. 1 S. 1 statt, wenn Anlaß für die Annahme besteht, daß 1. in einem festgestellten Jahresabschluß bestimmte Posten nicht unwesentlich unterbewertet sind (§ 256 Abs. 5 S. 3) oder 2. wenn der Geschäftsbericht die Angaben nach § 160 Abs. 2 oder 3 AktG nicht oder nicht vollständig enthält.

a) Unterbewertung bestimmter Posten des Jahresabschlusses

In diesem Fall wird für die Bestellung von Sonderprüfern zuerst die "nicht unwesentliche" Unterbewertung von bestimmten Posten⁶⁸⁾ in der Bilanz vorausgesetzt⁶⁹⁾. Unterbewertung liegt nach § 256 Abs. 5 S. 3 vor, wenn Aktivposten mit einem niedrigeren Wert oder Passivposten mit einem höheren Betrag als nach den Bewertungsvorschriften der §§ 153 bis 156 AktG zulässig ist,

66) Darüber eingehend Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 258 Anm. 6; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 258 Rdnr. 5; Kruse, a.a.O., S. 97 ff.

67) Bericht des Abgeordneten Wilhelmi, Deutscher Bundestag, Anlage zu Drucks. IV/3296, S. 44.

68) Zu diesem Begriff vgl. Kruse, a.a.O., S. 91 f.; Adler-Düring-Schmaltz, § 258 Tz. 29, 36.

69) Zu der Bedeutung des Ausdruckes "nicht unwesentliche Unterbewertung" und zu seinem Verhältnis zu § 256 Abs. 5 Ziff. 2 vgl. Barz, a.a.O., § 258 Anm. 4; Adler-Düring-Schmalz, § 258 Tz 6 f.

angesetzt sind ⁷⁰⁾.

Es kann dagegen kaum im voraus bestimmt werden, in welchem Fall eine Unterbewertung "nicht unwesentlich" ist. Es handelt sich um einen relativen Begriff ⁷¹⁾. Die Unterbewertung darf jedoch niemals dazu führen, daß die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft vorsätzlich unrichtig wiedergegeben oder verschleiert wird; denn dann würde nach § 256 Abs. 5 S. 3 AktG Nichtigkeit eintreten.

b) Unvollständigkeit des Geschäftsberichts

Der zweite Grund, der zur Sonderprüfung nach § 258 AktG führen kann, ist die Unvollständigkeit des Geschäftsberichts (Abs. 1 Nr. 2). ⁷²⁾ Seine Vollständigkeit ist nach § 160 Abs. 2 und 3 AktG zu beurteilen. Diese Vorschriften bezwecken, die Lage der Gesellschaft darzustellen und den Jahresabschluß zu erläutern. Fehler des Geschäftsberichts haben zwar keinen Einfluß auf den festgestellten Jahresabschluß; sie können aber zur Sonderprüfung nach § 258 führen, weil eine unrichtige Angabe zugleich eine fehlender oder unvollständige Angabe ist ⁷³⁾. Die Aufgabe des Ge-

70) Vgl. dazu eingehend Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 258 Anm. 3; Adler-Düring-Schmalz, Vorbem. vor §§ 153-156 Tz 16 ff.; Mellerowicz, Großkommentar zum Aktiengesetz, Vorbem. Nr. 6 ff. vor §§ 153-156. Das gesetzwidrige Weglassen eines Aktivpostens ist ein Fall der Unterbewertung; so Döllerer, Rechnungslegung nach dem neuen Aktiengesetz, BB 65, S. 1405 (1407); ders., Fragen aus der verdeckten Gewinnausschüttung, BB 73, S. 5 (8). Ferner vgl. Schneider, Aktienrechtlicher Gewinn und ausschüttungsfähiger Betrag, Die WPg 71, S. 607 ff.; ders., Die WPg 72, S. 180 ff.; vgl. dazu noch die Anmerkungen von Bolsenkötter, Aktienrechtlicher Gewinn und ausschüttungsfähiger Betrag, Die WPg 72, S. 179 f.; vgl. auch die Stellungnahme von Jacobs, Stellen die aktienrechtlichen Gewinnermittlungsvorschriften einen Verstoß gegen das Realisationsprinzip dar?, Die WPg 72, S. 173 ff.

71) Dazu Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 258 Rdnr. 3; Kruse, Sonderprüfung, S. 62 ff.

72) Zu seinem Verhältnis zum Auskunftsrecht Kruse, a.a.O. S. 38.

73) So richtig Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 258 Anm. 5; a. A. sind Adler-Düring-Schmalz, § 258 Tz 10.

schäftsberichts bleibt durch die fehlerhaften Angaben ebenso wie bei fehlenden oder unvollständigen Angaben unerfüllt. Jede fehlende oder unvollständige Angabe kann die Bestellung von Sonderprüfern herbeiführen ⁷⁴⁾.

Weitere Voraussetzungen sind die Nichtbekanntgabe der fehlenden Angaben durch den Vorstand in der Hauptversammlung, obwohl nach ihnen gefragt worden ist, und das Verlangen der Fragenden nach einer Aufnahme ihrer Frage in der Niederschrift ⁷⁵⁾.

Nach Abs. 2 S. 1 muß der Antrag auf Sonderprüfung innerhalb eines Monats nach dem Hauptversammlungsbeschluß über den Jahresabschluß gestellt werden ⁷⁶⁾. Dies gilt auch, wenn der Jahresabschluß nach § 173 Abs. 3 erneut zu prüfen ist (Abs. 2 S. 2). Die Frist ist dieselbe wie bei der Erhebung der Anfechtungsklage nach § 246 Abs. 1 AktG. Diese Tatsache weist darauf hin, daß die Vorschrift des § 258 AktG an die Stelle einer Anfechtung getreten ist. ⁷⁷⁾

Antragsberechtigt sind nur Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von einer Million DM erreichen (Abs. 2 S. 3). Im Antrag sind die einzelnen Posten anzugeben, die als unterbewertet bezeichnet werden ⁷⁸⁾; dabei bleibt strittig, ob es zulässig ist, mehrere Posten der Bilanz zusammenzufassen ⁷⁹⁾. Die Antragsteller

74) Barz, a. a. O.; Adler-Düring-Schmalz, § 258 Tz 9 ff.; zu den Mängeln des Geschäftsberichts vgl. ebenda §§ 171 Tz 28, 172 Tz 11.

75) Vgl. Barz, a. a. O. § 258 Anm. 6; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 258 Rdnr. 4.

76) Zur Verfahrensanwendung vgl. Kruse, Sonderprüfung, S. 89 ff.; Adler-Düring-Schmalz, § 258 Tz. 19 f.

77) Vgl. dazu oben S. 29.

78) Über die Frage, ob innerhalb eines Bilanzpostens eine Kompensation zwischen Über- und Unterbewertungen möglich ist vgl. Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 258 Anm. 3.

79) Barz, ebenda, verneint es; dagegen bejahen es Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 258 Anm. 3; Scherpf, Handbuch der Aktiengesellschaft, Rdnr. 790.

müssen glaubhaft machen, daß sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag, an dem die Hauptversammlung stattfindet, Inhaber der Aktien sind. Zur Glaubhaftmachung genügt nach Abs. 2 S. 5 eine eidesstattliche Versicherung vor einem Notar.

Für die Berechnung der Besitzzeit gilt § 70 AktG. Die Hinterlegung der Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag ist auch hier notwendig⁸⁰⁾. Auch hier wird dadurch bezweckt, daß die Gesellschaft gegen Mißbräuche geschützt wird.

Vor der Bestellung ist das Gericht verpflichtet, die Organe und - wegen des Gegenstandes der Prüfung - auch den Abschlußprüfer zu hören (Abs. 3); der letzte wird sogar in diesem besonderen Fall von der Verschwiegenheitspflicht befreit⁸¹⁾. Die Vorschrift bezweckt, dem Richter die Plausibilitätskontrolle der von beiden Seiten gebrachten Argumente durch die Anhörung dieser Personen zu ermöglichen.

Wenn der Antrag die Voraussetzungen erfüllt, dann hat das Gericht Sonderprüfer zu bestellen. In der gerichtlichen Entscheidung ist die Tätigkeit der Sonderprüfer so festzulegen, daß diese Entscheidung als Auftrag dienen kann⁸²⁾.

Die Einführung des Sonderprüfungsverfahrens wegen fehlender Angaben im Geschäftsbericht nach § 258 Abs. 1 Nr. 2 einerseits, sowie die eingehende Regelung des Auskunftsrechts und der Abschlußprüfung andererseits haben die Nichtübernahme des Vertagungsrechts in das AktG 1965 zur Folge gehabt⁸³⁾. Durch

80) Im übrigen gilt hier das oben bei der Erörterung des § 142 Gesagte (S. 22 f.).

81) Vgl. dazu Adler-Düring-Schmaltz, § 258 Tz 22, 45; § 168 Tz 12 ff.; Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 258 Anm. 12.

82) Barz, a.a.O., § 258 Anm. 13; vgl. dazu Adler-Düring-Schmaltz, § 258 Tz 19.

83) Mellerowicz in Großkommentar Aktiengesetz 1937, § 125 Anm. 20; Barz, Die Feststellung der Bilanz, in Beiträge zur Aktienrechtsreform, S. 61 (81 f.).

die neue Regelung wurde der gesetzgeberische Grund für das Vertragungsrecht hinfällig, der darin lag, den Aktionären eine umfassende Aufklärung in Bezug auf bestimmte Posten der Bilanz zu ermöglichen ⁸⁴⁾.

4. Das Recht auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 147 AktG

Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen sieht zwei Fälle vor. Erstens das Verlangen auf Geltendmachung des Ersatzanspruchs der Gesellschaft (§ 147 Abs. 1) und zweitens die Bestellung besonderer Vertreter der Gesellschaft zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs (§ 147 Abs. 3 S. 2).

a) Das Verlangen auf Geltendmachung

Nach § 147 Abs. 1 S. 1 AktG müssen die Ersatzansprüche geltend gemacht werden, die der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach den §§ 46-48, 53 verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates (§§ 93, 116 AktG) oder aus § 117 AktG zustehen, wenn die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt oder wenn eine Minderheit es verlangt, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen ⁸⁵⁾.

Es handelt sich also hier zunächst einmal um Ansprüche der Gesellschaft gegen sowohl amtierende als auch ausgeschiedene ⁸⁶⁾ Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates. Die Ein-

84) Vgl. Baur, Minderheitsrechte, S. 65; Mellerowicz, a.a.O. § 125 Anm. 18 f.; Rasch, Richtige und falsche Wege, S. 31 f.

85) Dazu eingehend Barz, a.a.O. § 147 Anm. 3 f.; Kronstein/Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, S. 147 Anm. 5 ff.; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 147 Anm. 4 f.; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 147 Rdnr. 4 f.;

86) RGZ 74, 301 (302).

beziehung von Ersatzansprüchen auch gegen dritte Personen - sowohl im Rahmen der §§ 46 Abs. 5, 47 Abs. 1-3 AktG als auch im Rahmen des § 117 AktG - entspricht dem Zweck der Vorschrift (§ 147), jeden Schaden der Gesellschaft in den genannten Fällen zu ersetzen⁸⁷⁾.

Da die Entlastung keinen Verzicht auf Ersatzansprüche enthält (§ 120 Abs. 2 S. 2 AktG), bedeutet eine erteilte Entlastung für die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates keinen Hin-derungsgrund für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen⁸⁸⁾.

§ 147 AktG räumt daher einer Minderheit von Aktionären ein Klaginitiativrecht ein. Dadurch wird das Problem vom Gesetz gelöst, wie sich der mittelbare Schaden der Aktionäre vermeiden läßt, der daraus entsteht, daß die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Mitglieder der Organe und gegen ihnen gleichge-stellte Personen nicht geltend gemacht werden.

Im Gegensatz zu Abs. 3 S. 2 ist hier kein Nennbetrag vorgesehen, weil bei diesem Minderheitenrecht bleibende Nachteile für die Gesellschaft zu befürchten sind⁸⁹⁾. Durch diese Regelung wird sein Zusammenhang mit der Sonderprüfung nach § 142 ge-stört, weil nun eine Minderheit mit Aktien im Nennbetrag von zwei Mio. DM zwar eine Sonderprüfung beantragen kann; sie kann aber die Geltendmachung der festgestellten Ersatzansprü-che nicht verlangen⁹⁰⁾.

87) So richtig Kronstein/Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 147 Rdnr. 4; auch Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 147 Rdnr. 2; dagegen wollen Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 147 Anm. 2, nur die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates als ersatzpflichtig ansehen.

88) Kronstein/Zöllner, a. a. O.; dazu vgl. Adler-Düring-Schmalz, § 176 Tz. 14, 27 ff.

89) Bericht des Abgeordneten Wilhelmi, Deutscher Bundestag, Anlagen zu Drucks. IV/3296 S. 9 zu § 47.

90) Vgl. dazu eingehend Kühn, Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz, BB 65 S. 1170 (1172).

Das Verlangen der Minderheit ist in der Hauptversammlung zu stellen. Eine vorherige Ablehnung durch die Hauptversammlung ist jedoch nicht erforderlich; auch die Auswirkungen des Minderheitenverlangens sind unabhängig von der Haltung der Mehrheit. Diese Auffassung⁹¹⁾, daß nämlich das Minderheitenverlangen nur in der Hauptversammlung gestellt werden kann, entspricht dem Sinn der Vorschrift: der Beschluß über die Geltendmachung der Ersatzansprüche obliegt in erster Linie der Mehrheit. Die Minderheit greift nur dann ein, wenn die Mehrheit unberechtigterweise versucht, die Geschäftsführung zu decken. Durch diese Regelung soll die Hauptversammlung die Gelegenheit erhalten, über die Geltendmachung der Ansprüche zu verhandeln und sie selbst zu beschließen; deswegen muß der Gegenstand des Verlangens vorher angekündigt werden⁹²⁾.

Das Verlangen muß unzweideutig und begründet sein⁹³⁾. Es ist kein Beschluß und unterliegt deswegen nicht der Anfechtung⁹⁴⁾. Es verpflichtet den Vorstand und, sofern es sich um Ansprüche handelt, die sich gegen im Amt befindliche Vorstandsmitglieder richten, den Aufsichtsrat, die Ersatzansprüche geltend zu machen.

Abs. 2 bindet die Geltendmachung der Ansprüche an eine sechsmonatige Frist. Nach herrschender Auffassung ist diese Frist eine Sollvorschrift⁹⁵⁾; die Wirksamkeit einer später erhobenen Klage wird durch Versäumung der Frist nicht berührt.

91) So Kronstein/Zöllner, a.a.O. § 147 Rdnr. 6.

92) Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 147 Anm. 5; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 147 Rdnr. 5.

93) Vgl. dazu Kronstein/Zöllner, a.a.O., § 147 Rdnr. 7; auch Barz, a.a.O. § 147 Anm. 6.

94) Der in der älteren Literatur unternommene Versuch - dieser läuft allerdings mit dem Versuch parallel, die Minderheit als Organ der Gesellschaft zu bezeichnen -, das Minderheitenverlangen einem Hauptversammlungsbeschluß gleichzustellen, konnte sich nicht durchsetzen.

95) So Baumbach-Hueck, a.a.O. § 147 Rdnr. 6; vgl. dazu Barz, a.a.O. § 147 Anm. 10; Kronstein/Zöllner, a.a.O. § 147 Rdnr. 10.

Diese Fristsetzung bezweckt die möglichst baldige Klärung des Vorgangs. Durch die Verzögerung der Erhebung der Klage können sich zwar der Vorstand und der Aufsichtsrat der Gesellschaft nach §§ 93, 116 AktG ersatzpflichtig machen⁹⁶⁾, das Interesse der Gesellschaft und der Minderheit an der Geltendmachung der Ansprüche bleibt jedoch bestehen.

Ferner muß die das Verlangen stellende Minderheit glaubhaft machen, daß sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag, an dem die Hauptversammlung stattfindet, Inhaber der Aktien ist; zur Glaubhaftmachung genügt eine eidesstattliche Versicherung vor einem Notar (Abs. 1 S. 3). Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Minderheit ihre Aktien für die Dauer des Prozesses hinterlegt⁹⁷⁾.

b) Die Bestellung besonderer Vertreter

Nach § 147 Abs. 3 S. 2 hat das Gericht (§ 14 AktG) auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von zwei Millionen DM erreichen, besondere Vertreter der Gesellschaft zur Geltendmachung des Ersatzanspruches zu bestellen.

Voraussetzung für die Bestellung besonderer Vertreter ist, daß die Ansprüche der Gesellschaft auf Beschluß der Hauptversammlung oder auf Antrag einer Minderheit geltend gemacht werden müssen. Die den Antrag stellende Minderheit braucht nicht dieselbe Minderheit zu sein, die das Verlangen in der Hauptversammlung gestellt hat⁹⁸⁾.

96) Dazu Baumbach-Hueck, a.a.O. § 147 Rdnr. 6.

97) Dazu Baumbach-Hueck, a.a.O. § 147 Rdnr. 5; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 147 Anm. 5; Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171, S. 92 (164).

98) So Kronstein/Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 147 Rdnr. 4; auch Baumbach-Hueck, a.a.O. § 147 Rdnr. 9.

Das Gericht hat die anderen Vertreter zu berufen, wenn ihm dies für eine gehörige Geltendmachung zweckmäßig erscheint (§ 147 Abs. 3 S. 2). Es wird immer dann der Fall sein, wenn die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates bzw. die von der Hauptversammlung bestellten besonderen Vertreter bei der Geltendmachung des Ersatzanspruches sich in einer Lage befinden, die notwendigerweise zu einem Interessenkonflikt führen muß⁹⁹⁾. Die gerichtlich bestellten Vertreter treten an die Stelle der vorhandenen, die demzufolge für die Führung dieses Rechtsstreits als gesetzliche Vertreter ausscheiden müssen¹⁰⁰⁾.

Im Gegensatz zu Abs. 1 S. 1 ist es nicht erforderlich, daß sich die Minderheit seit drei Monaten im Besitz der Aktien befindet. Denn die Bestellung besonderer Vertreter gefährdet das Interesse der Gesellschaft nicht; vielmehr bezweckt sie ihre gehörige Vertretung bei der Geltendmachung der Ersatzansprüche, die schon durch Hauptversammlungsbeschluß oder Minderheitenverlangen geltend gemacht werden müssen.

Abs. 4 S. 1 bestimmt, daß die Minderheit die Kosten des Rechtsstreits der Gesellschaft zu erstatten hat, wenn sie die Geltendmachung des Anspruchs verlangt hat und die Gesellschaft im Rechtsstreit ganz oder teilweise unterlegen ist.

Abd. 4 S. 2 regelt die Erstattung der Kosten, die für die Gesellschaft durch die Bestellung besonderer Vertreter nach Abs. 3 S. 2 und 4 entstanden sind. Die Bestimmung ist aber unklar und löst für die Auslegung manche Probleme aus¹⁰¹⁾. Diese Ko-

99) Dazu Kronstein/Zöllner, a.a.O., § 147 Rdnr. 12; dabei ist auch das Interesse der Minderheit zu berücksichtigen; dazu vgl. Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 147 Anm. 13.

100) Dazu Barz, a.a.O., § 147 Anm. 14; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 147 Rdnr. 10; Kronstein/Zöllner, a.a.O. § 147 Rdnr. 12.

101) Vgl. dazu eingehend Barz, a.a.O., § 147 Anm. 19; auch Baumbach-Hueck, a.a.O. § 147 Rdnr. 12.

stenregelung ist für die Minderheit sehr ungünstig und steht im Widerspruch zu der Intention des Gesetzgebers, die Geltendmachung der Minderheitenrechte zu erleichtern.

Es kann sogar vorkommen, daß die Minderheit zur Erstattung der Kosten verpflichtet ist, auch wenn ihr kein Verschulden zur Last gelegt werden kann ¹⁰²⁾.

5. Das Anfechtungsrecht nach § 254 AktG

Der Beschluß der Hauptversammlung über die Gewinnverwendung kann zunächst, wie jeder Hauptversammlungsbeschluß, wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung angefochten werden. Dies wird im Abs. 1 S. 1 des § 254 AktG ausdrücklich gesagt, wonach das allgemeine Anfechtungsrecht nach § 243 AktG neben dem Anfechtungstatbestand des § 254 besteht ¹⁰³⁾.

Der neue Tatbestand steht im Zusammenhang mit § 58 Abs. 3 AktG; nach Abs. 3 S. 1 des § 58 AktG kann die Hauptversammlung im Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns weitere Beträge in offene Rücklagen einstellen oder als Gewinn vortragen.

Dadurch erhält die Mehrheit die Möglichkeit, durch die Einstellung des Bilanzgewinns in offene Rücklagen das Recht des Aktionärs auf den erzielten Gewinn zu beeinträchtigen.

Zweck des neuen Anfechtungstatbestandes ist die Sicherung einer Mindestdividende für die Minderheit und deren Schutz vor

102) So Kronstein/Zöllner, a.a.O. § 147 Rdnr. 16 f.

103) Dazu Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 254 Anm. 1; auch Bericht des Abgeordneten Wilhelmi, Deutscher Bundestag Anlagen zu Drucks. IV/3296 S. 41/42; Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171 S. 92 (205 f.).

einer "Aushungerung" durch die Mehrheit¹⁰⁴⁾; das Interesse der Minderheit steht im Gegensatz zu demjenigen der Mehrheit, insbesondere bei der Gewinnausschüttung¹⁰⁵⁾. Der Schutz des Dividendenrechts des Aktionärs wurde notwendig, da der Idealtyp der Reform von 1965 die Publikums-Aktiengesellschaft war, und als solche ist sie auf den Kleinaktionär ausgerichtet, der seinerseits auf die Ausschüttung von Dividenden angewiesen ist¹⁰⁶⁾.

Die Vorschrift ist auf einen Vorschlag der Studienkommission des DJT¹⁰⁷⁾ zurückzuführen, einer Minderheit von 5 % ein Anfechtungsrecht wegen offensichtlich willkürlicher und grob unbilliger Vorenthaltung einer angemessenen Dividende einzuräumen.

Die Anfechtungsklage richtet sich gegen Hauptversammlungsbeschlüsse, die über die Verwendung des Bilanzgewinns (vgl. §§ 174, 175 AktG) beschließen, wenn sie "weitere Beträge" in offene Rücklagen (nach § 58 Abs. 3 AktG) einstellen. Das sind solche Rücklagen, die über diejenigen hinausgehen, die schon im Jahresabschluß nach § 58 Abs. 2 AktG eingestellt worden sind¹⁰⁸⁾.

Während § 258 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 149 und §§ 153 ff. AktG bezweckt, den tatsächlichen Gewinn zu ermitteln, schützt § 254

104) Dazu Godin-Wilhelmi, a. a. O. § 254 Anm. 5; Wipfler, Minderheitenschutz, S. 92; vgl. Denkschrift der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, S. 28.

105) Vgl. darüber Schilling, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 254 Anm. 1; auch Godin-Wilhelmi, a. a. O. § 254 Anm. 1.

106) Vgl. dazu Schilling, a. a. O. § 254 Anm. 2.

107) Untersuchung zur Reform des Unternehmensrechts, Teil 1, Tübingen 1955, S. 88; vgl. Kronstein/Claussen, Publizität, S. 125 f.

108) Vgl. BGHZ 55, 359 (364); Nauss, Probleme bei der Verwendung des Jahresüberschusses und des Bilanzgewinns, Die Aktiengesellschaft 67, S. 127 (131 f.).

AktG den Anspruch des Aktionärs auf den erzielten Gewinn¹⁰⁹⁾. Sofern also aus dem Bilanzgewinn Erträge in Rücklage gestellt werden, die nach Gesetz oder Satzung von der Verteilung unter die Aktionäre ausgeschlossen sind, besteht kein Anspruch des Aktionärs auf den Bilanzgewinn nach § 58 Abs. 4 AktG; daher findet § 254 AktG in diesem Fall keine Anwendung¹¹⁰⁾. Die Anwendung des § 254 AktG kommt auch dann nicht in Frage, wenn die Satzung die Zuweisung des gesamten Gewinns in die Rücklage vorschreibt¹¹¹⁾. Voraussetzung für die Anfechtung ist, daß eine Einstellung der Hauptversammlung in offene Rücklage bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung nicht notwendig ist, um die Lebens- und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft für einen hinsichtlich der wirtschaftlichen und finanziellen Notwendigkeiten übersehbaren Zeitraum zu sichern¹¹²⁾. Es handelt sich hier um Voraussetzungen, die allein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sind¹¹³⁾.

Der vorgeschriebene Zeitraum ist länger als die nächste Zukunft¹¹⁴⁾. Er soll außerdem von Fall zu Fall geprüft werden¹¹⁵⁾. Dabei ist es notwendig zu berücksichtigen, daß die Konkurrenzfähigkeit der Gesellschaft durch die Rücklagen gesichert wird¹¹⁶⁾. Die Substanz der Gesellschaft ist vor allem

109) Vgl. Kruse, Sonderprüfung, S. 41.

110) Über den Aktionärsschutz bei der Bilanzierung vgl.

Schilling, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 254 Anm. 2.

111) Vgl. § 58 Abs. 3; dazu Schilling, a.a.O. § 254 Anm. 3.

112) Über die unglückliche Formulierung vgl. Schilling, a.a.O., § 254 Anm. 5; vgl. auch Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171, S. 92 (205 f.).

113) Vgl. dazu Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 254 Anm. 3; dies., ebenda, über die Konkretisierung der Formulierung "Lebens- und Widerstandsfähigkeit"; dazu s. auch Schilling, a.a.O.

114) Vgl. Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171, S. 92 (206).

115) Godin-Wilhelmi, a.a.O. § 254 Anm. 3; vgl. Bericht des Abgeordneten Wilhelmi, Deutscher Bundestag, Anlagen zu Drucks. IV/3296, S. 41/42.

116) Dazu eingehend Schilling, a.a.O., § 254 Anm. 6; auch Godin-Wilhelmi, a.a.O.; vgl. Pöpl, Minderheitenschutz, S. 21 ff.

durch Abschreibungen erhalten. Das aufgrund des § 254 AktG gegebene Anfechtungsrecht läßt daher das Gesellschaftsinteresse unberührt.

Das Anfechtungsrecht ist aber nur dann gegeben, wenn durch die Bildung übermäßiger Rücklagen keine Dividende in Höhe von mindestens vier von Hundert ausgeschüttet werden kann. Dadurch wird das Recht auf verhältnismäßig strenge Voraussetzungen geknüpft; deswegen erfaßt § 254 AktG nur sehr krasse Fälle der Rücklagenbildung ¹¹⁷⁾.

Die Anfechtungsbefugnis steht nach Abs. 2 S. 3 Aktionären zu, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von einer Million DM erreichen. Neben der Anfechtungsbefugnis der Minderheit besteht auch die des Vorstandes nach § 254 Nr. 4. Die Frage, ob der Vorstand nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, die Anfechtung durchzuführen, wenn sich die vorgeschriebene Minderheit nicht zusammenfindet und die Mehrheit ganz offensichtlich den Gewinnverwendungsbeschluß zum Aushungern der übrigen Aktionäre gefaßt hat, wird mit Recht von Godin-Wilhelmi ¹¹⁸⁾ negativ beantwortet; denn der Vorstand ist nach der Konzeption des Gesetzgebers hier verpflichtet, das Interesse der Gesellschaft zu wahren, nicht aber das Interesse der Aktionärsminorität, deren Interesse in erster Linie durch § 254 AktG geschützt wird ¹¹⁹⁾.

Das Anfechtungsrecht nach § 254 AktG ist "selbstnützig", während das nach § 243 AktG "fremdnützig" ist ¹²⁰⁾.

117) Darüber Schilling, a.a.O. § 254 Anm. 1.

118) § 254 Anm. 5; vgl. darüber Wipfler, Minderheitenschutz, S. 92.

119) So Godin-Wilhelmi, ebenda; vgl. Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 254 Rdnr. 1.

120) Vgl. dazu Schilling, a.a.O. § 243 Anm. 25; über die Termini "fremd- und eigennützig" vgl. oben § 2, 2 b (S. 10).

II Minderheitenrechte zur Überwachung der in den Gesellschaftsorganen tätigen Personen

Die Vorschriften über die Minderheitenrechte, die sich auf die Stellung der Personen in den Gesellschaftsorganen ¹²¹⁾ beziehen, werden je nach der Art und Weise der Einwirkung der Minderheit auf die Gesellschaftsorgane in zwei Gruppen eingeteilt:

Die erste Gruppe umfaßt den Antrag einer Minderheit auf die Abberufung der entsandten Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 103 Abs. 3, den Antrag auf Bestellung anderer Abschlußprüfer nach § 163 Abs. 2 sowie auch den Antrag auf Abberufung und Bestellung von Abwicklern nach § 265 Abs. 3 AktG. Diese Rechte sollen verhindern, daß sich entsandte Aufsichtsratsmitglieder, Abschlußprüfer oder Abwickler zum Schaden der Gesellschaft betätigen. Dementsprechend können diese Rechte nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ausgeübt werden.

Zur zweiten Gruppe gehören das Verlangen einer Minderheit nach gesonderter Abstimmung über die Entlastung eines einzelnen Mitgliedes des Vorstandes oder des Aufsichtsrates nach § 120 AktG und das Verlangen einer Minderheit nach vorzogener Abstimmung über Wahlvorschläge der Aktionäre nach § 137 i. V. mit § 127 AktG. Diese Rechte beziehen sich auf den Ablauf der Hauptversammlung und haben mehr verfahrenstechnischen Charakter ¹²²⁾.

Alle diese Rechte sind gegen die Mehrheit oder einen Großaktionär gerichtet und bezwecken, daß eine Minderheit von Ak-

121) Diese Wendung dient hier lediglich systematischen Zwecken; insbesondere ist es nicht die Absicht des Verfassers, in dieser Arbeit zur Frage der Organeigenschaft des Abschlußprüfers Stellung zu nehmen; vgl. dazu neuerdings Müller-Froelich, Ist der Abschlußprüfer ein Organ der Gesellschaft?, Die WPg 72, S. 545 ff.

122) Kühn, Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz, BB 65, S. 1140 (1173 Fn. 31); Dippel, Die Reform des Aktienrechts, DRiZ 65, S. 353 (359 f.).

tionären Einfluß auf die Mitglieder der Gesellschaftsorgane nehmen kann¹²³⁾. Der Einfluß, den die zur ersten Gruppe gehörenden Rechte gewährleisten, ist lediglich ein mittelbarer, d. h. er wird durch die Einschaltung des Richters ausgeübt. Deswegen unterscheidet er sich von dem unmittelbaren Einfluß auf die Zusammensetzung der Gesellschaftsorgane, den das System der Proportionalvertretung oder ein Sonderrecht nach § 101 Abs. 2 AktG einräumt¹²⁴⁾. Diese Rechte können als ein Ersatz der im Aktiengesetz nicht vorgesehenen Proportionalvertretung bezeichnet werden. Die beiden Systeme weisen erhebliche Unterschiede voneinander auf, die aber im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden können.

- a) Nach § 103 Abs. 3 S. 3 AktG kann der Antrag auf Abberufung von entsandten Aufsichtsratsmitgliedern auch von Aktionären gestellt werden, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von zwei Millionen DM erreichen¹²⁵⁾. Voraussetzung für die Abberufung ist, daß in der Person des entsandten Aufsichtsratsmitglieds ein wichtiger Grund vorliegt¹²⁶⁾.

Bei Erfüllung dieser Voraussetzung hat das Gericht die entsandten Aufsichtsratsmitglieder abzuberaufen; es entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit¹²⁷⁾.

123) Vgl. Eckardt, Abberufung von AR-Mitgliedern durch das Gericht, NJW 67, S. 1010 f.; Meyer-Landrut, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 103 Anm. 7 f.; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 103 Anm. 8.

124) Dazu Wipfler, Minderheitenschutz, S. 58; Godin-Wilhelmi, a. a. O. § 101 Anm. 1 und 2; Fischer, Ehrenberg's Handbuch, S. 201, insbes. Fn. 12; vgl. Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 177; ferner Ebenroth, Kontrollrechte, S. 32 m. w. N.

125) Dazu Eckardt, a. a. O. NJW 67, S. 1010 (1012); Meyer-Landrut, a. a. O. § 103 Anm. 8.

126) Dazu ausführlicher Godin-Wilhelmi, a. a. O. § 103 Anm. 8; Mertens, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 103 Rdnr. 32.

127) Dazu Meyer-Landrut, a. a. O., § 103 Anm. 10; Mertens, a. a. O., § 103 Rdnr. 35 ff.

b) Nach § 163 Abs. 2 AktG hat das Gericht (§ 14) auch auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von zwei Millionen DM erreichen¹²⁸⁾, einen anderen Abschlußprüfer zu bestellen. Voraussetzung für die Bestellung ist, daß dies aus einem in der Person des Prüfers liegenden Grund geboten erscheint; das ist insbesondere der Fall, wenn Verdacht der Befangenheit besteht¹²⁹⁾.

Voraussetzung für die Antragstellung ist außerdem, daß die Minderheit in der Hauptversammlung Widerspruch zum Protokoll erhoben hat¹³⁰⁾. Dies wird aus Rechtssicherheitsgründen verlangt. Die Frist für die Antragstellung beträgt zwei Wochen vom Tag der Hauptversammlung. Die Kosten trägt stets die Gesellschaft, auch wenn der Antrag zurückgewiesen wird¹³¹⁾.

c) § 265 Abs. 3 AktG bestimmt, daß das Gericht beim Vorliegen eines wichtigen Grundes und auf Antrag des Aufsichtsrates oder einer Minderheit von Aktionären, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von einer Million DM erreichen, die Abwicklung zu bestellen und abzurufen hat. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes wird zwar vorausgesetzt, er braucht jedoch nicht unbedingt wie in den §§ 142 Abs. 4 AktG in der Person des Abwicklers zu liegen¹³²⁾.

128) Vgl. dazu Brönnner, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 163 Anm. 16; Claussen, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 163 Rdnr. 25 f.; Adler-Düring-Schmalz, § 163 Rdnr. 62.

129) Die Regelung weist starke Ähnlichkeit mit § 142 Abs. 4 auf; über den Unterschied zwischen den beiden Regelungen vgl. Godin-Wilhelmi, § 163 Anm. 4; Kropff, AktG-Kommentar, § 163 Anm. 25 ff.

130) Vgl. dazu Brönnner, a.a.O., § 163 Anm. 17.

131) Dazu eingehend Godin-Wilhelmi, a.a.O. § 163 Anm. 5; Brönnner, a.a.O. § 163 Anm. 22; Adler-Düring-Schmalz, § 163 Rdnr. 49.

132) Dazu eingehend Wiedemann, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 265 Anm. 8 mit vielen Literaturangaben.

Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, muß das Gericht den Abwickler bestellen oder abberufen. Die Aktionäre haben glaubhaft zu machen, daß sie seit drei Monaten Inhaber der Aktien sind; dafür genügt eine eidesstattliche Erklärung vor Gericht oder einem Notar.

- d) Nach § 120 Abs. 1 S. 2 AktG ist bei der ordentlichen Hauptversammlung über die Entlastung eines einzelnen Mitgliedes des Vorstandes und des Aufsichtsrats gesondert abzustimmen, wenn die Hauptversammlung einen entsprechenden Beschluß faßt oder wenn eine Minderheit es verlangt, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von zwei Mio DM erreichen ¹³³⁾.

Die gesonderte Abstimmung über die Entlastung ist dann geboten, wenn einzelne Mitglieder zur Verantwortung gezogen werden sollen. Das letzte ist im Falle der Gesamtentlastung nicht möglich. Die Einzelentlastung ist deshalb möglich, weil die Entlastung nicht das Verhältnis der Gesellschaft zu den Gremien, sondern zu deren einzelnen Mitgliedern betrifft ¹³⁴⁾.

Im Verlangen der Einzelentlastung, das jeder Aktionär, der eine Stimme vertritt, in der Hauptversammlung stellen darf ¹³⁵⁾, kann ein Antrag auf Beschlußfassung der Hauptversammlung, ob Einzelentlastung erfolgen soll oder nicht, liegen; es kann darin aber auch ein Minderheitsverlangen zum Ausdruck kommen ¹³⁶⁾.

Ob in der Stimmabgabe bei der Beschlußfassung über den Antrag eines Aktionärs, in der der Antrag abgelehnt wurde, die

133) Vgl. dazu Bemerkungen von Dippel, Die Reform des Aktienrechts, DRiZ 65, S. 353 (357 f.).

134) So Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 120 Anm. 4.

135) Dazu Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 120 Anm. 17.

136) So Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung, S. 224.

Geltendmachung eines Minderheitsverlangens zum Ausdruck kommt, falls die Ja-Stimmen den erforderlichen Prozentsatz von 10 % bzw. den Nennbetrag von zwei Mio. DM erreichen, bleibt strittig. M. E. ist die Frage negativ zu beantworten. Denn das Gesetz fordert für die gesonderte Abstimmung ein "Verlangen" der Minderheit. Wie im Fall des § 147 AktG muß es auch hier unzweideutig und als solches gestellt werden. Außerdem ist, ebenso wie bei allen Minderheitsrechten, auch hier nur das von der Minderheit getragene Kapital ausschlaggebend. Die Stimmberechtigung des Aktionärs ist danach unerheblich ¹³⁷⁾.

Strittig ist, ob und unter welchen Voraussetzungen der Leiter der Hauptversammlung die getrennte Abstimmung anordnen kann ¹³⁸⁾.

- e) § 137 i. V. m. § 127 AktG räumt einer Minderheit das Recht ein, einen Vorschlag zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern zu machen ¹³⁹⁾; die Hauptversammlung muß über diesen Antrag noch vor dem Vortrag des Aufsichtsrats beschließen. "Zweck der Vorschrift ist es, dem Wahlvorschlag eines Aktionärs bessere Chancen zu verschaffen." ¹⁴⁰⁾. Voraussetzung für die Anwendung des § 137 ist, daß ein Aktionär einen Wahlvorschlag gemäß § 127 AktG gemacht und mitgeteilt hat ¹⁴¹⁾. Er ist außerdem verpflichtet, in der Hauptversamm-

137) So im Ergebnis Obermüller-Werner-Winden, a.a.O. S. 225; Godin-Wilhelmi, a.a.O. § 120 Anm. 4. A. A. ist Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 120 Anm. 17.

138) Vorbehaltlos für die Einzelentlastung aufgrund einer Anordnung des Leiters der Hauptversammlung äußern sich Obermüller-Werner-Winden, a.a.O.; ebenso Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 120 Rdnr. 17; einschränkend Godin-Wilhelmi, a.a.O. § 120 Anm. 4; auf diese Frage kann aber hier nicht eingegangen werden.

139) Kritik an der Vorschrift und an ihrem systematischen Standort übt Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 137 Rdnr. 1.

140) Zöllner, a.a.O. § 137 Rdnr. 2.

141) Darüber Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 137 Rdnr. 2; Barz, a.a.O. § 127 Anm. 2.

lung entsprechend seinem Wahlvorschlag den Antrag zu stellen. Eine weitere Bedingung ist, daß die vorgezogene Abstimmung von einer Minderheit von Aktionären verlangt werden muß, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des in der Hauptversammlung vertretenen Grundkapitals erreichen. Für die Art und Weise des Verlangens gilt das oben zu § 147 und § 120 AktG Gesagte; auch hier muß es unzweideutig sein und ausdrücklich gestellt werden.

§ 4 Die Gründe für die Einführung von Minderheitenrechten¹⁾

1. Die Aktienrechtsnovelle von 1884

a) Die Entwicklung bis zur Novelle von 1884

Die Frage, ob die Entstehung der Aktiengesellschaft vom Erfordernis der staatlichen Genehmigung abhängig gemacht werden sollte oder nicht, war bis zur Novelle von 1870 viel diskutiert worden. Insbesondere spielte diese Frage in den Beratungen zum Entwurf eines ADHGB eine bedeutende Rolle.

Die Abgeordneten der Freien und Hansestadt Hamburg, in deren Landesrecht die staatliche Genehmigung als Gründungserfordernis bereits abgeschafft war, setzten sich in den Beratungen für das System der Normativbestimmungen ein. Der Entwurf sollte ihrer Auffassung nach die in der Handelswelt herrschenden liberalen Ansichten verwirklichen und die staatliche Einflußnahme zurückdrängen. Der Entwurf sollte die Aufgabe haben, "gewisse gesetzliche Regeln festzustellen, namentlich solche, die aus der Anerkennung der Aktiengesellschaft als eines selbständigen, von den Personen der einzelnen Gesellschafter verschiedenen Subjekts von Rechten und Verbindlichkeiten hervorgehen." 1a)

1) In diesem Kapitel soll kurz dargelegt werden, wann die einzelnen Minderheitenrechte eingeführt wurden und welche Gründe vorwiegend dazu führten.

1a) Lutz, Protokolle zu ADHGB, II. Buch, S. 319 f.

Die Hamburger Abgeordneten sahen weder in dem Erfordernis staatlicher Genehmigung noch in besonderen gesetzlichen Bestimmungen wirksame Mittel, Mißstände im Aktienwesen zu verhindern ²⁾. Die Reglementierung im Wege der Gesetzgebung würde "die freie und kräftige Entwicklung des kommerziellen Assoziationswesens" nur behindern und den in der Wirtschaft aufkommenden Liberalismus in seiner freien Entwicklung stören. Entsprechend ihrer liberalen Grundauffassung sollten und würden diejenigen, die mit der Aktiengesellschaft zu tun hatten, die erforderliche Vorsicht im Umgang mit dieser Gesellschaftsform von selbst lernen und anwenden. Die Nichteinmischung des Staates war auch zweckmäßig, weil "je mehr die Gesetzgebung spezielle Vorschriften erläßt, um den Einzelnen gegen die Folgen eigener Unvorsichtigkeit in Schutz zu nehmen desto langsamer und schwächer entwickelt sich ... die erforderliche Umsicht beim Publikum ...". ³⁾

Diese Vorschläge beinhalteten also einerseits die feste Überzeugung, daß die Beteiligten selbst durch private Vereinbarungen ihre Interessen in der Aktiengesellschaft wahrnehmen können, und andererseits die Befürchtung, daß man durch die Aufstellung von besonderen Vorschriften für den Schutz der Aktionäre und des Publikums tief in die Freiheit des Verkehrs eingreift und die Entwicklung des Aktienwesens behindert ⁴⁾.

Diese liberale Meinung konnte sich jedoch nicht durchsetzen. Der Entwurf eines ADHGB forderte für die Errichtung einer Aktiengesellschaft die staatliche Genehmigung ⁵⁾. Nur am Schluß des IV. Titels nahm er auf Vorschlag des Referenten einen allgemeinen Satz auf, wonach es den Landesherren vorbehalten

2) Lutz, a.a.O. S. 321.

3) Lutz, a.a.O. S. 322.

4) Lutz, a.a.O. S. 329.

5) Art. 208 Abs. 1 ADHGB.

bleibe zu bestimmen, daß es der staatlichen Genehmigung für die Errichtung, Abänderung oder Auflösung der Aktiengesellschaft im allgemeinen oder einzelner Arten derselben nicht bedürfe ⁶⁾.

Das Konzessionssystem wurde also beibehalten und der Staat selbst konnte dadurch die Erfüllung und die Einhaltung gewisser Voraussetzungen bei der Gründung und bei der Leitung der Aktiengesellschaften kontrollieren. Diese Kontrolle wurde als notwendig angesehen, weil der Verkehr es mit einer selbständigen juristischen Person zu tun hat und auf deren Handlungs- und Kreditfähigkeit vertraut - im Gegensatz zu der offenen Handelsgesellschaft etwa, bei der die einzelnen Gesellschafter die Verantwortlichen und Haftenden sind ⁷⁾. In der Kommission wurde sogar erörtert, den Einfluß des Staates so weit auszudehnen, daß bei Mißbräuchen anstatt der gewöhnlichen Rechtsfolgen eines Rechtsmißbrauchs bestehender Rechte die Auflösung der Gesellschaft durch die Verwaltungsbehörde eintreten sollte ⁸⁾.

Das ADHGB ~~sorge~~ auch dafür, durch besondere Bestimmungen das Interesse der unerfahrenen Aktionäre und des Publikums gegenüber den an Gewandheit weit überlegenen Gründern zu schützen ⁹⁾. Die Konzeption des ADHGB brachte allerdings im

6) Lutz, Protokolle zu ADHGB, II, S. 315 f.

7) Lutz, a. a. O., S. 325.

8) Lutz, a. a. O. S. 332 f.; Der preußische Entwurf stellte in Art. 200 unter Nr. 3 "die Zurücknahme der staatlichen Genehmigung oder Aufhebung des Rechts wegen Mißbrauchs als Auflösungsgrund auf; vgl. dazu Hahn, Kommentar zum ADHGB (Berlin 1868) Art. 242 § 7 ff.

9) Zu erwähnen seien hier die Art. 209 über die Mindestvoraussetzungen der Satzung, insbes. die Erfordernisse unter Nr. 6 - 11; Art. 210 über die Eintragung in das Handelsregister und die im Auszug Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages und der Genehmigungsurkunde; Art. 214, der strenge Voraussetzungen für die Änderung des Gesellschaftsvertrages aufstellte. Art. 215 über das Erfordernis der Einstimmigkeit aller Aktionäre für die Abänderung des Gegenstandes der Gesellschaft sowie auch für die Übertragung des Gesellschaftsvermögens. Forts. s. S. 52.

Verhältnis zu den bisherigen Regelungen des Aktienrechts nichts Neues. Sie entsprach vielmehr der bisherigen Grundauffassung¹⁰⁾.

Für die richtige Beurteilung der Regelungen im ADHGB muß man berücksichtigen, daß im Aktienwesen damals keine großen Mißstände aufgetreten waren und die Teilnahme des Publikums an den Aktiengesellschaften gering war. Es bestand einfach keine Notwendigkeit, daß der Gesetzgeber zahlreiche Vorschriften zum besonderen Schutz der Minderheit aufstellte.

Die Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 schaffte die staatliche Genehmigung als notwendiges Erfordernis für die Entstehung von Aktiengesellschaften ab und führte das System der Normativbestimmungen ein. Danach genügte für die Errichtung einer Aktiengesellschaft die Erfüllung weniger, meist formeller Voraussetzungen.

Die Novelle, die vom Gesetzgeber in Eile verabschiedet wurde, beschränkte sich auf die Abschaffung der staatlichen Genehmigungspflicht und enthielt keine Vorschriften zum Schutze der Aktionäre und Gläubiger. Sie beschränkte sich darauf, allgemeine Grundprinzipien aufzustellen, die die Schranken darstellten, innerhalb deren die Regelung der einzelnen Statuten stattfinden sollte. Neu waren die Bestimmungen über den Aufsichtsrat als fakultatives Überwachungsorgan der Aktiengesellschaft (Art. 225, 225a, 225b, 226).

9) Forts. von S. 51:

Dazu noch die Art. 227-241 über die Rechte und Pflichten des Vorstandes. Von großer Bedeutung ist Art. 237 Abs. 2, der einer Minderheit von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals darstellen, das Recht einräumt, die Einberufung der Hauptversammlung zu verlangen. Vgl. ferner Art. 225 über die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats für den Fall, daß ein solcher bestellt wurde.

10) Vgl. dazu Entwurf eines AHGB für Deutschland, Frankfurt/Main 1849 Art. 75; dazu noch Motive zu Art. 75; Lutz, Protokolle zu ADHGB, II, S. 325.

Die Argumente für die Einführung des neuen Systems waren dieselben wie die der Abgeordneten von Hamburg ^{10a)}. Das wirksamste Mittel gegen Mißbräuche wurde in der eigenen Vorsicht der Aktionäre und der Gläubiger gesehen ¹¹⁾. Das Gesetz hat es aber versäumt, ihnen die notwendigen Mittel dazu in die Hand zu geben.

Die Aktiennovelle von 1870 hat im Gefolge der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung zu zahlreichen Gründungen von Aktiengesellschaften geführt. Wegen der unzureichenden gesetzlichen Bestimmungen kam es zu zahlreichen Mißständen, die zu beträchtlichen Schädigungen des Publikums und der Aktionäre führten. Drei Jahre nach dem Erlaß der Novelle von 1870 wurde das Bedürfnis nach einer Reform offiziell anerkannt ¹²⁾. Solange es eine gesetzliche Regelung noch nicht gab, nahm sich die Rechtsprechung des Schutzes der Interessen der Minderheit und des Einzelaktionärs an und räumte dem Aktionär das Recht ein, gesetzwidrige Hauptversammlungsbeschlüsse zu beseitigen ¹³⁾.

Allein dieses Recht wurde dem Aktionär als Korrelat für seine Kapitalbeteiligung eingeräumt. Eine Ausdehnung der Rechte des Aktionärs hat das ROHG jedoch aus dem Grunde abgelehnt, daß es an gesetzlichen Vorschriften fehlte, die den Aktionär ermächtigten, die Rechte der Gesellschaft geltend zu machen. Der Aktionär durfte danach in die Rechtssphäre der Gesellschaft nicht einwirken, weil sie ein selbständiges, vom Aktionär getrenntes Rechtssubjekt ist. So hat das ROHG z. B. die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch einen Einzelaktionär mit der Begründung abgelehnt, "daß sich ein gesetzlicher Übergang des Verfolgungsrechts (heute § 147 AktG) von der die

10a) Siehe oben S. 49.

11) Vgl. darüber Reußner, Die Aktiengesellschaften und die Kommanditgesellschaften auf Aktien, S. 52.

12) Vgl. Allgemeine Begründung von 1884, S. 215 (224).

13) ROHG 25, 307 (311 f.); 11, 118 (125).

Verfolgung verweigernden Gesellschaft auf den Einzelaktionär aus Art. 195, 226 HGB nicht herleiten läßt, " ¹⁴⁾

In der Rechtslehre mehrten sich die Stimmen für einen stärkeren Schutz der Minderheit und des Einzelaktionärs. Der 15. DJT von 1880 erörterte eine große Anzahl von Individual- und Minderheitenrechten, die er als "notwendige Komplemente" zu dem fundamentalen Recht des Einzelaktionärs betrachtete, daß Gesetz und Statut befolgt werden ¹⁵⁾. Die Dringlichkeit der Situation forderte, daß der Gesetzgeber vorzeitig und getrennt von der geplanten Reform des gesamten HGB das Aktienwesen regelte.

b) Die Grundkonzeption der Aktiennovelle von 1884

Obwohl der Gesetzgeber die Vorteile des Konzessionssystems erkannte, behielt er das System der Normativbestimmungen bei, weil die Gründe seiner Einführung "mit zwingender Gewalt" immer noch bestanden ¹⁶⁾. Im Gegensatz zur Novelle von 1870 aber sah man es jetzt als Pflicht des Staates an, das Publikum und die Aktionäre nach Möglichkeit zu schützen. Denn es liegt in der Natur des Aktienwesens, daß bei der Gründung und der Verwaltung der Aktiengesellschaften das Publikum und der einzelne ohne besondere Schutzvorschriften nicht in der Lage sind, eine ausreichende Kontrolle auszuüben ¹⁷⁾.

Von Bedeutung ist hier die Feststellung, daß die Novelle von 1884 an die Grundkonzeption gesetzlicher Regelungen vor der

14) ROHG 22, 239 (245); dazu auch ROHG 11, 118 f.

15) Vgl. dazu Verhandlungen des 15. DJT, II, S. 160 ff., insbesondere, 182.

16) Allgem. Begründung von 1884, S. 215 (231 f.); zu den Gründen seiner Einführung vgl. auch oben unter a.

17) Allgemeine Begründung von 1884, a. a. O.

Novelle von 1870 anknüpft. Sowohl vor als auch nach der Novelle von 1870 wird das Schutzbedürfnis insbesondere auch der Minderheit anerkannt, wenn auch vor 1870 keine zwingende Notwendigkeit zu ins einzelne gehenden Regelungen bestand. Der Unterschied zwischen den Lösungen vor und nach 1870 besteht allein darin, daß jetzt nicht mehr der Staat der Wahrer der Aktionärsinteressen sein sollte, sondern daß die Aktionäre ihre Rechte selbst wahrnehmen sollten.

Der Gesetzgeber stellte einerseits Vorschriften auf, die die Verantwortlichkeit der an der Gründung beteiligten Personen steigerten und die sachliche Prüfung des Gründungsvorgangs ermöglichten. Andererseits erhält der einzelne Mittel, die ihn in die Lage versetzen, einem Machtmißbrauch der Mehrheit entgegenzutreten, am Gesellschaftsgeschehen intensiver teilzunehmen und die Verwaltung zu kontrollieren. Die Individual- und Minderheitenrechte waren als ein wirksames Mittel zur Erfüllung dieser Ziele gedacht.

c) Die Minderheitenrechte in der Aktiennovelle von 1884

Die Aktienrechtnovelle von 1884 enthält eine größere Anzahl von Minderheitenrechten: Sie sind entweder Rechte, die schon im ADHGB aufgenommen waren, und die durch sie verbessert wurden, oder Rechte, die erst durch sie geregelt wurden. Zu den ersteren gehört das Recht auf Einberufung der Hauptversammlung (Art. 237 ADHGB)¹⁸⁾. Zu den neu eingeführten Minderheitenrechten gehören das Sonderprüfungsrecht (Art. 222a), das Recht auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen (Art. 223), das Vertagungsrecht (Art. 239a), das Recht auf Ankündigung von Be-

18) Den Ursprung dieses Rechts finden wir in der Zirkularverfügung des preußischen Staatsministeriums vom 19. März 1856 (Punkt 29), vgl. Hahn, Kommentar zu ADHGB, Art. 237; Baur, Minderheitsrechte, S. 21; Lauenstein, Bestrebungen zur Reform der Organisation der AG, S. 20.

schlußfassungsgegenständen (Art. 237 Abs. 2, 3) und das Recht auf Abberufung und Ernennung von Abwicklern (Art. 244 Abs. 2, 3).

Das historisch älteste Recht der Minderheit, nämlich das Recht auf Einberufung der Hauptversammlung¹⁹⁾, richtet sich gegen den Vorstand und bezweckte den Schutz der Aktionäre ihm gegenüber. Dies ist darauf zurückzuführen, daß im älteren Aktienrecht der Schwerpunkt der Tätigkeit der Aktiengesellschaft beim Vorstand lag²⁰⁾. Die Bestimmungen über den Vorstand gehörten deswegen zum wesentlichen Inhalt der Statuten und waren deshalb für die Erteilung der staatlichen Genehmigung zwingend. Auch die Aktiengesetze regelten die Stellung des Vorstandes durch zahlreiche Vorschriften²¹⁾. Im Laufe der Zeit hatte der Vorstand an Machtbefugnissen gegenüber der Hauptversammlung eingebüßt, und ihm ist ein Kontrollorgan, der Aufsichtsrat, zur Seite gestellt worden²²⁾.

Diese Verschiebung der Machtbefugnisse vom Vorstand auf die Hauptversammlung - zumindest nach dem Gesetz - war nicht ohne Einfluß auf die Ausgestaltung der Minderheitenrechte. Denn in der Aktiennovelle von 1884 richteten sich die Minderheitenrechte hauptsächlich gegen die Mehrheit. Dies korrespondierte mit der damals eingetretenen Erweiterung der Befugnisse der Hauptversammlung.

Dieser Erkenntnis widerspricht nicht die Tatsache, daß sich die Minderheitenrechte vor allem auf Geschäftsführungsmaßnah-

19) Vgl. oben Fn. 16.

20) Der Entwurf eines HGB für das Königreich Württemberg in den Art. 257-259; Entwurf eines AHGB für Deutschland (1849) in den Art. 98-103; das ADHGB in den Art. 227-241.

21) Dazu Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, II, S. 230 f.; Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, S. 272 f.

22) So Lehmann, a.a.O.

men erstrecken und auch außerhalb der Hauptversammlung ausgeübt werden können²³⁾. Denn diese Ausübung ist erst dann möglich, wenn das Recht in der Hauptversammlung geltend gemacht worden ist, d. h. wenn der Minderheitsantrag zuvor in der Hauptversammlung gestellt und von der Mehrheit abgelehnt wurde.

Zu dieser Ausgestaltung der Minderheitenrechte haben außerdem auch die Sonderrechtstheorien beigetragen. Unter ihrem Einfluß vertrat man die Auffassung, daß die Mitgliedschaftsrechte des Aktionärs nur von der Hauptversammlung (Mehrheit)- sie ist in der Tat nach der gesetzlichen Regelung das oberste Organ der Aktiengesellschaft - angegriffen werden können²⁴⁾.

Das Mittel, womit die Mehrheit das Publikum und die Aktionäre schädigen kann, ist das Mehrheitsprinzip. Danach soll der maß-

23) Die Ausnahmen für die Rechte auf Einberufung und Ankündigung nach § 122 Abs. 1 und 2 AktG werden durch ihren besonderen Zweck gerechtfertigt. Als weitere Ausnahmen sind die in §§ 103 Abs. 3, 137, 163 Abs. 2, 265 Abs. 3 AktG geregelten Minderheitenrechte zu bezeichnen; dazu s. oben § 3 II.

24) Diese Auffassung herrschte schon in der Aktienrechtsnovelle von 1884; das HGB und die Aktiengesetze sind ihr ebenfalls treu geblieben. Die Mehrheit kann entweder ihre Dispositionsbefugnisse mißbrauchen oder durch ihre Macht einen Mißbrauch der Verwaltungsmacht decken. Das Hauptmittel dazu ist das Mehrheitsprinzip. Das Minderheiteninteresse wird jedoch auch durch die Handlungen der Verwaltungsorgane bedroht. In der Regel richtet sich die Verwaltung nach dem Begehren der Mehrheit; deshalb "liegen die Grundlagen aller Minderheitenrechte und des Minderheitenschutzes im Verhältnis der Mehrheit zu Minderheit"; so Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 95. Diese Lage ändert sich jedoch, wenn die Verwaltung der AG eine autonome Machtposition gegenüber der Mehrheit einnimmt; dies kann insb. bei den Publikumsgesellschaften der Fall sein. Der Schutz der Minderheit gegenüber den Verwaltungsorganen ist in diesem Fall aus den oben erwähnten Gründen sehr schwach.

gebende Wille der Gesellschaft in der Hauptversammlung durch die Mehrheit gebildet werden. Die Beschlußfassung durch die Mehrheit ist bei der Aktiengesellschaft wie typischerweise auch bei den anderen Körperschaften praktische Notwendigkeit, denn ein übereinstimmender Wille aller Aktionäre wird in den meisten Fällen nicht zustande kommen können. Dadurch kann die Mehrheit Entscheidungen treffen, die für die Gesellschaft und die anderen Aktionäre verbindlich sind. Sie kann insbesondere durch die Bestellung der Verwaltungsorgane die Geschicke der Gesellschaft bestimmen. Die überstimmte Minderheit ist deshalb solchen Gefahren ausgesetzt, die sich aus dem Machtmißbrauch der Mehrheit ergeben und die bei einer Beschlußfassung durch Einstimmigkeit, wie es in der Regel bei den Personengesellschaften der Fall ist, nicht entstehen würden. Die Frage des Minderheitenschutzes taucht deshalb in allen Fällen auf, in denen die Willensbildung durch Mehrheitsbeschlüsse zustande kommt.

2. Das HGB und das Aktiengesetz von 1937

Der Gesetzgeber von 1897 hat die Regelungen der Aktiennovelle von 1884 über die Minderheitenrechte im wesentlichen übernommen. Neu ist nur die Loslösung des Rechts auf Anfechtung der Bilanz von dem allgemeinen Anfechtungsrecht (§ 271 Abs. 1 HGB) und seine Ausgestaltung zu einem Minderheitenrecht (§ 271 Abs. 3 S. 2 HGB)²⁵⁾. Die etwa um 1925 begonnenen Bestrebungen nach einer weitgehenden Reform des Aktienrechts führten zur Verabschiedung des Aktiengesetzes von 1937. Ihm war die Notverordnung vom 19. September 1931 vorangegangen. Auch hier hat der Gesetzgeber versucht, die Aktionärsrechte zu verstärken²⁶⁾. Er hielt jeden Schutz des einzelnen Aktionärs

25) Vgl. dazu Hahn, Gesamte Materialien zu den Reichsgesetzen, Bd. 6, § 263 (C. § 271); Fischer, in Ehrenbergs Handbuch, S. 206.

26) Vgl. dazu Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines Aktiengesetzes von 1930, S. 93 (94 f.).

für berechtigt, sofern dadurch das Interesse des Unternehmens nicht gefährdet wird.

Er hat deshalb die vorhandenen Minderheitenrechte verbessert und neue eingeführt ²⁷⁾. Die Ausübung der Rechte auf Sonderprüfung (§ 118 AktG 1937) und Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft (§ 122 AktG 1937) wurde erleichtert. Von großer Bedeutung für den Schutz des einzelnen in der Hauptversammlung war die Einführung des Auskunftsrechts des Aktionärs (§ 112 AktG 1937).

Die eingehende Regelung der Rechnungslegung und ihrer Prüfung führte zur Einführung des Minderheitenrechts auf Bestellung eines anderen Abschlußprüfers als des gewählten (§ 136 AktG 1937). Die Regelung des Rechts auf Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern (§ 88 AktG 1937) hatte zur Folge, daß der Minderheit ein Recht auf Abberufung der entsandten Aufsichtsratsmitglieder eingeräumt wurde (§ 88 Abs. 4 S. 2).

Abgesehen von diesen Änderungen hielt das Aktiengesetz im Bereich des Minderheitenschutzes an der Grundkonzeption der Novelle von 1884 und des HGB fest. Die Verstärkung der Verwaltungsmacht und die Minderung der Befugnisse der Hauptversammlung wirkten sich auf die Stellung der Minderheiten nachteilig aus. Hinzu kam die völlige Unterwerfung des Aktionärsinteresses unter das Interesse des Unternehmens und der Allgemeinheit.

3. Das Aktiengesetz von 1965

Der Gesetzgeber von 1965 bezweckte, durch die Verbesserung der vorgegebenen und durch die Einführung neuer Minderheiten-

27) Dazu vgl. Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines Aktiengesetzes von 1930, S. 93 (95).

rechte den Minderheiten- und Kleinaktionären die Möglichkeit zu schaffen, ihre Rechte zu wahren. Die Stärkung der Rechtstellung des Aktionärs und der Minderheiten greift jetzt viel tiefer als in den früheren Reformen.

a) Die Grundkonzeption

Die Reformbestrebungen, die zum Erlaß des Aktiengesetzes von 1965 geführt haben, sind nicht auf vorangegangene Mißstände zurückzuführen. Publikum und Aktionäre mußten nicht vor Mißbräuchen durch die Mehrheit geschützt werden, wie es bei den früheren Gesetzesreformen der Fall gewesen ist²⁸⁾. Die Hauptaufgabe des Gesetzgebers von 1965 bestand vielmehr darin, das Aktiengesetz an die seit 1937 veränderten Verhältnisse anzupassen und das Aktienrecht so zu gestalten, daß es mit den Grundsätzen der Wirtschaftsordnung in Einklang steht²⁹⁾. Zur Erfüllung dieser Aufgaben hat das Gesetz folgende sehr wichtige Änderungen herbeigeführt:

Erstens eine Verbesserung der Publizität und die Erweiterung der Rechenschaftspflicht der Organe gegenüber den Aktionären³⁰⁾.

28) Vgl. dazu Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171 S. 92 ff.; Schäffer, Die Aktienrechtsreform und ihre Probleme, BB 58, S. 1253 f.; Hengeler/Kreifels, Absicht und Wirklichkeit, S. 11 (15); Pöpl, Minderheitenschutz, S. 19 ff.; Strauss, Rechtstellung des Aktionärs, S. 15 f.; vgl. auch Meyer-Landrut, Großkommentar zum Aktiengesetz, Einleitung II 1 b (S. 12); Dippel, Die Reform des Aktienrechts, DRiZ 65, S. 353.

29) Vgl. Eckardt, AktG-Kommentar, Vorbem. Nr. 28 vor §§ 1-14; im AktG 65 sollte die "langsame Umgestaltung unserer Wirtschaftsordnung Niederschlag finden"; die Zitate stammen aus dem Referat von Raiser, Die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen, für den 31. DJT, B 58 f.; über das Verhältnis von Unternehmen und Wirtschaftsverfassung s. Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 51, S. 486 ff.; Raiser, a.a.O., B 57 ff.; dazu noch Günther, Festschrift für Horst Bartholomeyczik, S. 61 ff.; zum Verhältnis AG und öffentliches Interesse vgl. Immenga, Aktionärsinteressen, S. 15 ff.

30) Siehe S. 61.

Zweitens die Verstärkung der Rechtsstellung des einzelnen Aktionärs und drittens die rechtliche Erfassung des Konzernrechts im Interesse der Minderheitenaktionäre ³¹⁾.

Das charakteristische Merkmal all dieser Wandlungen ist, daß ihr Schwerpunkt in der Verstärkung der Rechtsstellung des Aktionärs liegt ³²⁾. Der Schutz des Aktionärs war das Hauptziel der Reform von 1965.

Im Gegensatz zum früheren Recht, das den Aktionär seiner Rechte beraubt hatte, sollten ihm jetzt diejenigen Rechte wiedergegeben werden, die ihm als dem "Eigentümer" des Unternehmens gebühren ³³⁾. Hierbei handelt es sich um eine bedeutende Wende in der Entwicklung des Aktienrechts. Das Aktienrecht verläßt seine bisherige Grundkonzeption und richtet sich nunmehr auf den Publikumsaktionär aus ³⁴⁾. Diese Entscheidung bedeutet ferner, daß auch bei der Regelung des Minderheitenschutzes der Publikumsaktionär zu ihrem Bezugspunkt wird. Die nur "leise Wendung zum

30) von S. 60:

Vgl. darüber eingehend Hefermehl, AktG-Kommentar, Vorbem. Nr. 12 f. zu §§ 76-94; Kropff, AktG-Kommentar, Vorbem. 4 ff. vor §§ 148-178; Meyer-Landrut in Großkommentar zum Aktiengesetz, Einleitung II 4 c (S. 28/29) vor § 1; Obermüller-Werner-Winden, Aktiengesetz, S. 100 ff.; Immenga, Aktionärsinteressen, S. 5 ff.

31) Wie Fn. 28; vgl. ferner Rasch, Minderheitenschutz im Konzern, Das Wertpapier 58, S. 592 ff.; Ballerstedt, Gedanken über die Einordnung des Organschaftsvertrages, DB 57, S. 837 (841); Möhring, Sind auf dem Gebiet des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen gesellschaftsrechtlicher Art notwendig?, DRiZ 57, S. 203 (205).

32) Zu der schöpferischen Aufgabe des Gesetzgebers vgl. Limbach, Der Referentenentwurf eines GmbH-Gesetzes, S. 11 (16 f.).

33) Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171, S. 92 (93 f., 165); Fischer, Minderheitenvertreter im Aufsichtsrat, NJW 58, S. 1263 (1265); ders., Rechtsschein und Wirklichkeit, AcP 154, S. 222 ff.; Denkschrift der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, S. 6; vgl. dazu ferner Fechner, Treubindungen, S. 73; Nitschke-Bartsch, Über die Bedeutung des Auskunftsrechts, Die Aktiengesellschaft 69, S. 95 f.

34) Vgl. Flume, Referentenentwurf, S. 7.

kleinen Aktionär" ³⁵⁾ der Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts verwandelte sich 1965 in eine starke, die gleichzeitig eine "starke Wandlung ins Soziale" bedeutet ³⁶⁾. Dieser verstärkte Schutz des Aktionärs soll gesellschaftspolitischen Zielen dienen. Die vom Gesetzgeber erstrebte breiteste Streuung des Eigentums auf dem Gebiet des Aktienwesens sollte zugleich einer Massierung des Kapitals in Händen weniger Personen entgegenwirken. Die Beteiligung breiter Schichten am Produktivvermögen stellt sogar den Leitgedanken der Reform von 1965 dar ³⁷⁾. Die Stellung des Aktionärs wurde namentlich durch die Erweiterung der Zuständigkeiten der Hauptversammlung und seiner eigenen Befugnisse verstärkt ³⁸⁾.

Zahlreiche Vorschriften oder Komplexe von Vorschriften im Gesetz bringen seine Intention zum Ausdruck, das Interesse des Einzel- und Kleinaktionärs zu schützen. Dies gilt insbesondere für folgende Tatbestände:

Zum einen bei den Vorschriften über die Rechnungslegung, die den "harten Kern" der Reform bilden ³⁹⁾. Während diese Vorschriften im früheren Recht gläubigerbezogen waren, d. h. sie zielten darauf, den Gewinn im Interesse der Gläubiger möglichst

35) Bösselman, Entwicklung des Aktienwesens, S. 12.

36) Klein, Die wirt. und sozial. Grundlagen, S. 39 ff.; vgl. dazu noch Schilling, Wandlungen des modernen Gesellschaftsrechts, JZ 53, S. 489 ff., insbes. 494.

37) S. darüber Pippel, Die Reform des Aktienrechts, DRiZ 65, S. 353 (354); vgl. auch Hefermehl, AktG-Kommentar, Vorbem. Nr. 12 vor §§ 76-94.

38) Vgl. Meyer-Landrut, Großkommentar zum Aktiengesetz, Einleitung, II 2 a bb (S. 14 f.) vor § 1; ferner Deuss, Auskunftsrecht, S. 7.

39) Meyer-Landrut, a. a. O., Einleitung, S. 14 f.; vgl. Kronstein/Claussen, Publizität, S. 17; darüber eingehend Mellerowicz, Großkommentar zum Aktiengesetz, Vorbem. Nr. 3 ff. vor §§ 153-156; Boelke, Die Bewertungsvorschriften, S. 91 ff.

vorsichtig zu ermitteln, sind sie nunmehr aktionärsbezogen. Dieser Bedeutungswandel der Rechnungslegungsvorschriften ist für die Zukunft richtungsweisend ⁴⁰⁾.

Zum anderen bei den Vorschriften, die die Ausübung der Einzel- und Minderheitenrechte regeln ⁴¹⁾. Für die Geltendmachung der Minderheitenrechte werden feste Nennbeträge gesetzt; in den §§ 258 ff. AktG wird die Sonderprüfung zur Überprüfung der Bildung stiller Reserven eingeführt ⁴²⁾; auch das Anfechtungsrecht des § 254 AktG ist neu.

Ferner enthält das Gesetz eine Reihe von Vorschriften, die jedem einzelnen Aktionär die Befugnis einräumen, auf die Geschicke der Gesellschaft Einfluß zu nehmen. Dazu gehören u. a.:

Im Rahmen des § 120 AktG kann der Leiter der Hauptversammlung von sich aus oder auf Antrag eines Teilnehmers eine getrennte Abstimmung anordnen ⁴³⁾. Jeder Aktionär kann außerdem einen Wahlvorschlag nach § 137 in Verbindung mit § 127 AktG machen. § 163 Abs. 3 AktG bestimmt, daß das Gericht

40) Meyer-Landrut, a.a.O. S. 34; so auch Gessler, Der Bedeutungswandel der Rechnungslegung, in "75 Jahre Treuhand-Gesellschaft", S. 152; vgl. noch Forster, Der Wandel in den Bewertungsbestimmungen, Die WPg 64, S. 422; ders., Neue Pflichten des Abschlußprüfers, Die WPg 65, S. 605; ferner Wilhelmi, Das neue Aktiengesetz, Die Aktiengesellschaft 65, S. 189; Döllerer, Gläubiger und Aktionärsschutz, BB 66, S. 629 (631 f.); Gessler, Vollendete oder begonnene Aktienrechtsreform?, Die Aktiengesellschaft 65, S. 343 (345 f.); Uhlig, Bewertung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften, Die WPg 71, S. 553 ff.; Ballerstedt, Festschrift für Ernst Gessler, S. 69 (70).

41) Dazu vgl. Kühn, Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz, BB 65, S. 1170 f.; Teichmann, Rechte des Einzelnen, S. 59 (61 ff.); Dippel, Die Reform des Aktienrechts, DRiZ 65, S. 353 (359 f.); Dülfer, Die Aktienunternehmung, S. 132.

42) So auch Barz, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 258 Anm. 4; Forster, Festschrift für Kaufmann, S. 153 (154 f.); Claussen, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Vorbem. Nr. 1 ff. vor § 153.

43) Dazu Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 120 Rdnr. 17.

auch auf Antrag eines Aktionärs die fehlenden Abschlußprüfer zu bestellen hat ⁴⁴⁾.

Der Schutz des einzelnen ist intensiver im Recht der verbundenen Unternehmen ausgestaltet. Hier hat das Aktiengesetz die besonderen Gefahren für die außenstehenden Aktionäre, d. h. für die Aktionäre, die nicht der Mehrheit angehören, erkannt und gewürdigt ⁴⁵⁾. Danach wird jedem außenstehenden Aktionär beim Abschluß eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages ein Anspruch auf einen angemessenen Ausgleich (§ 304 AktG) oder bei Bestehen eines solchen Vertrages ein Abfindungsrecht (§ 305 AktG) eingeräumt. Jeder Aktionär kann ferner beim Gericht zur Prüfung der geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu dem herrschenden Unternehmen oder einem mit ihm verbundenen Unternehmen die Bestellung von Sonderprüfern beantragen (§ 315). Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann von jedem Aktionär geltend gemacht werden (§ 309 Abs. 4 AktG) ⁴⁶⁾.

b) Der Interessengegensatz zwischen Groß- und Kleinaktionären

Durch das Aktiengesetz von 1965 wurde außerdem das Schutzzobjekt der Minderheitenrechtsbestimmungen insofern erweitert, als sie jetzt nicht nur die Wiedergutmachung des Schadens der Gesellschaft und der Aktionäre, sondern darüber hinaus auch das Dividendeninteresse des Aktionärs schützen. Dadurch versucht der Gesetzgeber, die entgegengesetzten Interessen der

44) Dazu vgl. Adler-Düring-Schmaltz, § 163 Tz 43 f.; über die Vorschriften, die dem Aktionär bei der Bilanzierung helfen, vgl. Schilling in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 254 Anm. 2; Adler-Düring-Schmaltz, § 149 Tz 98; § 256 Tz 147; über weitere Rechte des einzelnen Aktionärs vgl. Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 221 ff.

45) Reinhardt, Aktienrecht in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung, S. 97 (110); vgl. Großfeld, Aktiengesellschaft, S. 136.

46) Vgl. auch §§ 317 Abs. 4, 318 Abs. 4; statt vieler vgl. darüber Großfeld, a.a.O., S. 220 f.

Aktionäre bei der Gewinnverteilung auszugleichen.

In der Aktiengesellschaft haben die Aktionäre, je nach den Motiven ihres Beitritts, unterschiedliche Interessen, die oft miteinander kollidieren⁴⁷⁾. Diese aus den unterschiedlichen Beitrittsmotivationen der Aktionäre entstandenen Interessengegensätze haben für unsere Problematik an sich keine besondere Bedeutung. Sie erlangen jedoch rechtliche Bedeutung, wenn der Aktionär seine eigenen Interessen in der Aktiengesellschaft, und zwar innerhalb der vom Gesetz und der Satzung aufgestellten Schranken, verfolgen kann⁴⁸⁾. Dies trifft insbesondere auf den Tatbestand zu, in dem die Struktur der Aktiengesellschaft die Interessen einer Gruppe von Aktionären begünstigt und gleichzeitig andere Aktionäre, deren Interessen anderer Art sind, außer acht läßt oder gar benachteiligt⁴⁹⁾.

Das geltende Recht läßt gerade eine solche Möglichkeit für die Mehrheit der Aktionäre zu⁵⁰⁾. Wegen der Gültigkeit des Mehrheitsprinzips und der Bildung stabiler Mehrheiten kann die Mehrheit der Aktionäre auch langfristig ihre Interessen in der Aktiengesellschaft sichern. Hier stellen wir sogar ein "Umfunktionieren" des Mehrheitsprinzips fest: das Instrument des Interessenausgleichs unter den Aktionären - welches dem Idealbild des Gesetzes entspricht - wandelt sich zum Instrument der Wahrung der Interessen des Großaktionärs⁵¹⁾.

47) Vgl. Ebenroth, Kontrollrechte, S. 24; Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 117; Strauss, Die Rechtsstellung des Aktionärs, S. 15 (32).

48) Vgl. Klausning, Teilreform, S. 270; Pinner, Beiträge zum Aktienrecht, S. 52 f.

49) Ohne Interessengegensätze ist das Minderheitenproblem nicht denkbar; so Wipfler, Minderheitenschutz, S. 31; vgl. Wessely, a.a.O., S. 80; Klausning, Teilreform, S. 273.

50) Diese Auffassung darf immer noch als herrschend angesehen werden; so grundsätzlich auch Schilling, a.a.O., § 243 Anm. 16; auch Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 67; dagegen äußert sich neuerdings Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 134 Rdnr. 3; s. darüber oben § 4 I 3.

51) So Wiedemann, Minderheitenschutz und Aktienhandel, S. 54.

Hinzu kommt, daß die Festsetzung der Gesellschaftspolitik zum großen Teil in ~~das~~ Ermessen der Mehrheit gestellt worden ist ⁵²⁾.

Es leuchtet daher ein, daß bei einer solchen Machtverteilung das Interesse der Mehrheit von maßgeblicher Bedeutung ist und daß seine Befriedigung zu Lasten des Interesses der Minderheit durchgesetzt werden kann. Hierbei wäre außerdem folgendes zu berücksichtigen:

Das Gesetz ist seit jeher bei der Regelung der inneren Struktur der Aktiengesellschaft davon ausgegangen, daß die Aktionäre gleichgerichtete Interessen haben ⁵³⁾. Demnach ist die gesetzliche Regelung der Aktiengesellschaft auf die Vermehrung des Gesellschaftsvermögens gerichtet. Dies ist jedoch in besonderem Maße das Interesse des Großaktionärs. Das Interesse der Minderheit, die nicht nur an der Vermehrung des Vermögens der Aktiengesellschaft interessiert ist, sondern auch an einer möglichst hohen Gewinnausschüttung, wird bei der erwähnten Konzeption nicht berücksichtigt.

Diese Sachlage führt uns direkt zum Kern des Hauptkonflikts innerhalb der Aktiengesellschaft - zum Konflikt zwischen Groß- und Kleinaktionären ⁵⁴⁾.

53) Dieser Gedanke hat nach Müller-Erbach, Umgestaltung der Aktiengesellschaft, S. 7, zur Rechtfertigung des Mehrheitsprinzips geführt; vgl. auch Günther, Grenzen, S. 38; Müller-Erbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 41, 195; über das Mißverhältnis von Leitbild und Wirklichkeit siehe eingehend Limbach, Theorie und Wirklichkeit, S. 113 f.; dieser Gedanke kennzeichnet die Regelung der Aktiengesellschaften seit dem Code de Commerce; darüber Bondi, Rechte der Aktionäre, S. 23 f.; über den Gedanken, daß die Interessen aller Aktionäre gleichwertig seien, sowie auch über ihren Einfluß auf die hier getroffene Gesetzesregelung vgl. Strauss, Rechtstellung des Aktionärs, S. 15 (32); Filbinger, Schranken der Mehrheitsherrschaft, S. 57 ff.

54) Vgl. dazu Passow, Aktiengesellschaft, S. 328 ff., 333.

Der Normaltyp einer Aktiengesellschaft, der auch der Gesetzesregelung zugrunde liegt, ist der einer Erwerbsgesellschaft, und als solche ist sie auf Ertrag ausgerichtet. Dies ist auch das Ziel aller Aktionäre. Sie alle erwarten von den Gesellschaftsorganen eine ertragreiche Verwaltung des Unternehmens⁵⁵⁾. Insoweit stimmen die Interessen aller Aktionäre überein.

Die Interessen der Aktionäre gehen jedoch oft auseinander in Bezug auf die Gewinnverwendung⁵⁶⁾; dieses Auseinanderklaffen wird besonders deutlich zwischen den beiden Haupttypen des Aktionärs, dem Groß- und dem Kleinaktionär. Während das Interesse des Großaktionärs darin besteht, den erwirtschafteten Gewinn im Unternehmen zu halten und ihn für die Expansion des Unternehmens zu investieren, richtet sich das Interesse des Kleinaktionärs darauf, von seiner Kapitalanlage in der Aktiengesellschaft eine möglichst hohe Dividende zu beziehen⁵⁷⁾.

Das Minderheitenproblem beruht andererseits auf der Machtverteilung innerhalb der Aktiengesellschaft und auf der dadurch erworbenen rechtlichen Stellung der Mehrheit, die in der Regel durch einen Großaktionär dargestellt wird⁵⁸⁾. In einer solchen

55) So richtig Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 75.

56) Vgl. hierzu Fischer, Rechtsschein und Wirklichkeit, AcP 154, S. 85 (99 f.); Wessely, a.a.O., S. 120 ff.; auch Wipfler, Minderheitenschutz, S. 82; Reiniger, Rechnungslegung, S. 55; zum Gewinnbegriff des neuen Aktiengesetzes vgl. Döllerer, Festschrift für Ernst Gessler, S. 93 ff.

57) Vgl. Netter, Festschrift für Pinner, S. 503 (601); vgl. auch Weisser, Der Gewinn, S. 33; damit ist aber nicht gesagt, daß das Interesse des Aktionärs an seiner Gesellschaft sich allein an der Höhe der Dividende orientiert; vgl. dazu Mestmäcker, Verwaltung, S. 14; Kutzenberger, Mitbestimmung, S. 42.

58) Dazu Reinhardt, Aktienrecht und Eigentumsordnung, S. 23 (38); vgl. auch Klein, Organisationswesen, S. 118; Reinhardt, Aktienrecht in einer freih. Wirtschaftsordnung, S. 97 (109 f.).

Situation werden die Minderheitenaktionäre von einer Majorisierung durch die Mehrheit bedroht.

Das Minderheitenproblem, als bloße Folge des Mehrheitsprinzips, besteht darin: Wie sollen die Minderheitenaktionäre vor dem Mißbrauch des Gesetzes und der Satzung durch die Mehrheit geschützt werden? Nach dieser Auffassung erhält die Minderheit Rechte, die ihr Befugnisse einräumen, sich gegen die Gesetzes- und Satzungsverletzungen der Mehrheit wehren zu können. Das Gesetz bzw. die Satzung, gegen deren Verletzung sich die Minderheit wendet, berücksichtigen aber die qualitativ unterschiedlichen Interessen der Minderheitenaktionäre nicht. Nach dieser Regelung wird also das Interesse der Minderheit gegenüber dem der Mehrheit nicht durch besondere Vorschriften gesichert, die speziell das Interesse der Minderheit schützen, sondern durch allgemeine Vorschriften, die dem Interesse aller Aktionäre, also auch den Großaktionären, dienen.

Diese Regelung läßt allerdings den Interessengegensatz zwischen der Mehrheit und der Minderheit völlig außer acht. Ihr - wie auch der inneren Struktur der Aktiengesellschaft - liegt die Auffassung zugrunde, daß die Aktionäre gleichgerichtete Interessen haben ^{58a)}. Die Aufgabe der Minderheitenrechte besteht demzufolge ausschließlich in der Aufhebung von Gesetzes- und Satzungsverletzungen.

c) Der Schutz des Dividendenrechts

Das Minderheitenproblem tritt ferner auf einer anderen Ebene in Erscheinung: es ist die Ebene des Unternehmer-Sparer-Verhältnisses, dessen Grundlage der Interessengegensatz zwischen dem Groß- und Kleinaktionär ist ⁵⁹⁾; es existiert auch ein qualitativer Unterschied in den Interessen des Groß- und Kleinaktionärs ⁶⁰⁾. Bei der Regelung des Minderheitenproblems war der Gesetzge-

58a) Siehe dazu oben S. 66.

59) Vgl. dazu Wipfler, Minderheitenschutz, S. 22 f.

60) Dazu vgl. Dülfer, Aktienunternehmung, S. 132 f.

ber bis zum Aktiengesetz von 1965 grundsätzlich - ebenso wie bei der Regelung der inneren Struktur der Aktiengesellschaft - davon ausgegangen, daß die Minderheiten- und die Mehrheitsaktionäre gleichgerichtete Interessen haben, die vorwiegend auf den Zuwachs der Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft ausgerichtet sind. Infolge dieser Auffassung betrachtete das Gesetz das Minderheitenproblem als bloß quantitativ und traf dessen Regelung nach diesem Gesichtspunkt. Mehrheits- und Minderheitsinteressen werden vom Gesetzgeber als zwei verschiedene Größen angesehen, die sich gegenüberstehen und die ausgeglichen werden sollen. Dabei hat der Gesetzgeber den im Vergleich zu den Mehrheitsinteressen schwächeren Interessen der Minderheitenaktionäre dadurch Rechnung getragen, daß er die Minderheit mit Rechten ausstattete, die den Schutz ihres Interesses durch den Schutz des Interesses aller Aktionäre erlaubte ⁶¹⁾.

Diese Regelung war jedoch nicht imstande, den Schutz des Minderheiteninteresses ausreichend zu berücksichtigen, weil der Ausgangspunkt des Gesetzes die Vorstellung eines Idealtyps der Aktionäre war, dem lediglich der Großaktionär entsprach ⁶²⁾.

Das Aktiengesetz von 1965 hat dagegen das Minderheitenproblem nicht als ein ausschließlich quantitatives, sondern auch als ein qualitatives Problem angesehen, und es hat die Absicht zum Ausdruck gebracht, eine entsprechende Regelung des Minderheitenproblems herbeizuführen. Demnach wurde den qualitativ verschiedenen Interessen des Kleinaktionärs durch besondere Vorschriften Rechnung getragen ⁶³⁾.

61) Nach dieser Konzeption richtete sich die Regelung des Minderheitenproblems in der Aktienrechtsnovelle von 1884; vgl. oben § 4, 1 b; diese Regelung haben das HGB und das Aktiengesetz von 1937 übernommen.

62) Das Dividendenrecht des Aktionärs wurde immer benachteiligt; s. dazu unten § 5, 1, 2.

63) Deswegen ist heute die nach den §§ 58 ff. AktG bestehende Freiheit der Gesellschaft in der Gewinnpolitik bedenklich; sie führt nämlich zur Beschränkung des Dividendenrechts; vgl. dazu Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft, S. 74.

Während die Minderheitenrechte bis zum Aktiengesetz von 1965 nur ein Mittel zum Ausgleich des Schadens der Minderheit darstellten, hat sich ihre Funktion im Aktiengesetz von 1965 insofern erweitert, als sie jetzt über ihre ursprüngliche Aufgabe hinaus auch einen Ausgleich der qualitativ verschiedenen Interessen der Minderheit zu den Interessen der Mehrheit bezwecken⁶⁴⁾. Es handelt sich um den Interessenausgleich zwischen Groß- und Kleinaktionär insbesondere bei der Ausschüttung von Dividenden.

Genauer genommen kann daher bis zum Aktiengesetz von 1965 von einem Interessenausgleich zwischen Mehrheit und Minderheit keine Rede sein. Die Minderheitenrechte bezweckten allein die Wiedergutmachung des Schadens der Gesellschaft⁶⁵⁾; ein Interessenausgleich zwischen der Gesellschaft und den Minderheitenaktionären ist auch heute nicht gegeben⁶⁶⁾.

Nach dem oben Dargelegten schützen die Minderheitenrechte heute das Interesse der Minderheitsaktionäre in der Aktiengesellschaft. Ihr Wesen und Inhalt besteht darin, daß sie "ein weiteres Schutzbedürfnis des Aktionärs"⁶⁷⁾ anerkannt haben. Die Minderheitenrechte stellen also nicht nur Schranken der Mehrheitsmacht dar, - wie z. B. im Fall der negativen Minderheitenrechte -, sondern sie sind auch imstande, das Minderheitsinteresse positiv zu schützen. Nach dem Aktiengesetz von 1965 besteht die Zweckbestimmung der Minderheitenrechte vor allem in dem Schutz des Interesses des Aktionärs an der Divi-

64) Damit erkennt das Gesetz das Bedürfnis des Kleinaktionärs nach einer Dividende an; vgl. dazu Immenga, Die Personal-Kapitalg. S. 24; vgl. ferner Kronstein/Claussen, Publizität, S. 136 ff.

65) Jedoch bezwecken die Minderheitenrechte, die sich auf die in den Gesellschaftsorganen tätigen Personen beziehen, nicht unmittelbar die Wiedergutmachung des Schadens der Gesellschaft, sondern den Minderheitsaktionären einen Einfluß auf die Stellung dieser Personen zu verschaffen.

66) Vgl. Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines Aktiengesetzes von 1930, S. 93 (94 f.).

67) Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 50.

dende ⁶⁸⁾. Hauptsächlich dafür interessieren sich die Minderheitsaktionäre in der Aktiengesellschaft.

Die Erhaltung der Substanz des Gesellschaftsvermögens, die Voraussetzung für die Ausschüttung von Gewinnen ist, wird durch andere zwingende Vorschriften gewährleistet, weil sie auch im Interesse der Gläubiger und der Öffentlichkeit liegt ⁶⁹⁾. "Diese Tendenz zur Sicherung des Gläubigerinteresses durchzieht das gesamte Leben der Aktiengesellschaft von der Gründung bis zur Vollbeendigung" ⁷⁰⁾; eigentlich gibt es nach geltendem Recht nur den Grundsatz der Erhaltung des Grundkapitals, jedoch keinen der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens ⁷¹⁾.

Daher sollten heute auch die Auskunfts- und Kontrollrechte des Aktionärs als Vorbereitung im Hinblick auf das Dividendenrecht verstanden werden ⁷²⁾.

68) Vgl. Reinhardt, Aktienrecht in einer freih. Wirtschaftsordnung, S. 98 (109); ders., Aktienrecht und Eigentumsordnung, S. 23 (24); Fabri, Kleinaktie, S. 133, insb. 180 ff.; ferner Müller-Erbach, Umgestaltung der AG, S. 20; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, II, S. 405 ff.

69) S. solche Einzelbestimmungen Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 8/9; vgl. auch Pöpl, Minderheitenschutz, S. 13; Ballerstedt, Kapital, S. 134; Bär, Grundprobleme des Minderheitenschutzes, ZbJV 59, S. 369 (395); Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft, S. 48; Wipfler, Minderheitenschutz, S. 83; dazu noch vgl. Adler-Düring-Schmaltz, §§ 149 Tz 67, 78, 98; 150 Tz 6, 55.

70) Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 8; vgl. auch Zeiss, Das Aktiengesetz 1965, S. 121 f.; Müller-Erbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 100, 104, 158; Hueck, Anfechtbarkeit, S. 94, 111.

71) Vgl. dazu Döllerer, Gläubiger- und Aktionärsschutz, BB 66, S. 629 (631); kritisch zum Gläubigerschutzgedanken äußert sich Wiethölter, Die GmbH in einem modernen Gesellschaftsrecht, S. 11 (16 ff.); vgl. dazu noch Bär, Grundprobleme des Minderheitenschutzes, ZbJV 59, S. 369 (395 f.); Müller-Erbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 112; Klein, Die wirt. und sozial. Grundlagen, S. 42; ferner vgl. Pinner, Beiträge zum Aktienrecht, S. 25 ff.

72) Dieses Recht wird als das wichtigste Individualvermögensrecht des Aktionärs bezeichnet; so Denkschrift der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, S. 27; vgl. BGHZ 23, 150 = Forts. s. S. 72.

Für diese Ansicht spricht auch die Behandlung des Minderheitenproblems im geltenden Recht als qualitatives Problem. Von dem Standpunkt des Kleinaktionärs aus bedeutet in der Tat die Erhaltung der Substanz des Gesellschaftsvermögens die Voraussetzung für die Ausschüttung von Gewinnen.

Aus der Zweckbestimmung der Minderheitenrechte, das Interesse der Minderheit positiv zu schützen, ergibt sich, daß heute der Auffassung nicht zugestimmt werden kann, daß das Gesetz einer Minderheit den entscheidenden Einfluß nur dann gewähren kann, wenn zu erwarten ist, daß sich die Interessen der Minderheit mit denen der Gesellschaft decken⁷³⁾. Denn das würde heißen, daß die Minderheit in den Dienst der Gesellschaft gestellt wird, die ihrerseits als losgelöst von den Aktionären betrachtet wird^{74) 75)}.

72) Forts. von S. 71:

NJW 57, S. 310; Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille, Arch. Bürg R 9, S. 297 (394 f.-); Wieland, Handelsrecht II, S. 211 ff. Wie im Text Bär, Grundprobleme des Minderheitenschutzes, ZbJV 59, S. 369 (402); dies gilt in erster Linie für diejenigen Minderheitenrechte, die sich auf die Geschäftsführung beziehen.

73) So Wipfler, a. a. O.; vgl. auch Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 75.

74) Die Loslösung des Gesellschaftsinteresses vom Interesse aller Aktionäre sowie die Versachlichung und Objektivierung des Unternehmens bezweckte die Lehre vom "Unternehmen an sich". Nach dieser Auffassung steht die Gesellschaft (Unternehmen) als selbständiges Rechtsgut den Aktionären gegenüber. Vgl. dazu eingehend sowie Kritik Netter, Festschrift für Pinner, S. 505 (508 ff., insb. 542 ff.); Fischer, Rechtsschein und Wirklichkeit, AcP 154, S. 85 (100 ff.); Mestmäcker, Verwaltung, S. 13 ff.; Liftschütz, Die Generalklausel, S. 25 ff.; Kutzenberger, Mitbestimmung, S. 34; über die Ursachen und die Auswirkungen dieser Tendenz im Wirtschaftsleben vgl. Limbach, Theorie und Wirklichkeit, S. 99 f.; Wiethölter, Die Publizitätsinteressen der Anteilseignerin, Publizitätsgespräch, S. 40; über die Folgen der Trennung des Gesellschaftsinteresses von dem Interesse der Aktionäre vgl. u. a. Zöllner, Schranken, S. 68 f.

75) Siehe die richtigen Bemerkungen von Rittner, Die Verantwortung des Vorstandes, Die Aktiengesellschaft 73, S. 113 (114 f.), insbes. 118 f.; über die Forderungen an den Unternehmensträger, außergesellschaftliche Interessen zu berücksichtigen; dazu auch Leo, Der Schutz der Aktionärsinteressen durch den Vorstand, Die Aktiengesellschaft 57, S. 152 (156); ders., Die Rechtsteilung des Vorstandes der AG, Die Aktiengesellschaft 60, S. 261 (262), S. 292 (293).

§ 5 Gründe für die Ausgestaltung der Rechte als Minderheitenrechte und Individualrechte

Für die Untersuchung der Gründe, die die Ausgestaltung der Minderheitenrechte als Rechte der Minderheit und nicht des einzelnen bestimmt haben, gibt vor allem die unterschiedliche Ausgestaltung des Anfechtungsrechts des Aktionärs einmal in § 243 AktG, zum anderen in § 254 AktG Aufschluß.

In § 243 AktG ist das Anfechtungsrecht des Aktionärs als Individualrecht und nicht, wie in § 254 AktG, als Minderheitenrecht ausgestaltet. Die Untersuchung der Gründe der unterschiedlichen Ausgestaltung in diesen beiden Fällen kann Hinweise auf die Faktoren geben, die für die Ausgestaltung der Minderheitenrechte maßgebend gewesen sind. Im folgenden werden zunächst die Gründe untersucht, welche die unterschiedliche Ausgestaltung des Anfechtungsrechts in den §§ 243 und 254 AktG bestimmt haben. Diese Untersuchung setzt eine Erläuterung der Tatbestände des § 243 AktG voraus, die wir im folgenden kurz umreißen wollen. Anschließend wird das daraus gewonnene Ergebnis beim Auskunftsrecht und bei den Minderheitenrechten überprüft.

Der Vergleich mit dem Auskunftsrecht wird hier aus folgenden Gründen unternommen: Erstens hat es in Verbindung mit § 258 Abs. 1 Nr. 1 AktG historisch das Vertagungsrecht abgelöst, das als Minderheitenrecht ausgestaltet war. Die Verschiedenheit der Ausgestaltung dieser beiden Rechte ist für die Auffindung der Bestimmungsfaktoren der Aktionärsrechte von Bedeutung.

Zweitens stellt das Auskunftsrecht das wichtigste Informationsrecht der Aktionäre dar und steht deshalb in engem Zusammenhang mit den in den §§ 142 und 258 Abs. 1 S. 2 AktG geregelten Kontrollrechten.

I Die Gründe für die Ausgestaltung der Rechte als Individualrechte am Beispiel des Anfechtungsrechts nach § 243 AktG

1. Anfechtungsrecht nach § 243 AktG

a) Die Anfechtungstatbestände

Das Anfechtungsrecht nach § 243 umfaßt zwei Anfechtungsgründe, die in den zwei ersten Absätzen geregelt sind ¹⁾. Absatz 1 besagt, daß ein Beschluß der Hauptversammlung, der das Gesetz oder die Satzung verletzt, durch Klage angefochten werden kann. Antragsberechtigt ist nach § 245 Nr. 1 jeder in der Hauptversammlung erschienene Aktionär, wenn er den Widerspruch gegen den Beschluß zu Protokoll gegeben hat. Danach strukturiert das Gesetz das Anfechtungsrecht als Individualrecht und macht seine Geltendmachung allein von der Mitgliedschaft des Aktionärs abhängig.

Das Anfechtungsrecht nach Abs. 1 ist ein allgemeines Institut des Korporationsrechts und beruht auf der körperschaftlichen Struktur der Aktiengesellschaft ²⁾. Dieses Recht entspricht

1) Das Anfechtungsrecht wird von der Nichtigkeit ergänzt und bezieht sich auf die Gesamtstruktur der Aktiengesellschaft; vgl. dazu Schäfer, Anfechtbarkeit, S. 9; Bär, Aktuelle Fragen des Aktienrechts, S. 321 (506 ff.). Der Anwendungsbereich des § 243 Abs. 2 ist durch die §§ 304 ff. beschränkt worden, vgl. dazu Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, Erläut. Bemerkungen S. 369 (zu E § 230); Schmidt, Die Verfassung der Aktiengesellschaft, in Beiträge zur Aktienrechtsreform, S. 42 (54 f.); von der älteren Literatur vgl. statt vieler Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften II, S. 211 ff.

2) Dazu vgl. Kühn, Minderheitsrechte, S. 75; Flechtheim, Das Urteil auf Ungültigkeitserklärung, in Festschrift für Zitellmann, S. 9; Gierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, S. 1022; ders., Deutsches Privatrecht, S. 533; Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 57 ff.; Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille, Arch Bürg.R 9, S. 297 (383); ferner Haussmann, Der allgemeine Anfechtungstatbestand, Bank/Archiv 31/32, S. 467 (470 f.); Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, Anm. 12 vor §§ 32 ff., § 32 Anm. 21; Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 135.

dem Charakter der Aktiengesellschaft als einer Vereinigung von Personen, die aufgrund des Gesetzes und der Satzung zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks zusammengeschlossen sind.

§ 243 Abs. 2 S. 1 bestimmt ferner, daß die sog. Konzernklausel - d. h. die Verfolgung schutzwürdiger Konzerninteressen ³⁾ - unzulässig ist; sie ist jedoch nach § 243 Abs. 2 S. 2 zulässig, wenn durch den Beschluß den anderen Aktionären ein angemessener Ausgleich gewährt wird ⁴⁾. Eine Auffassung sieht im Abs. 2 einen besonderen, der Eigenart des Aktienrechts angepaßten Tatbestand; eine andere dagegen sieht in diesem Absatz einen im Gesetz besonders hervorgehobenen Fall des Sittenverstoßes bei der Art des Zustandekommens des Hauptversammlungsbeschlusses ⁵⁾.

Der letzteren Auffassung zufolge liegt der Grund für die Schaffung dieser Vorschrift in der näheren Definition des Begriffs "Sittenverstoß" bei der Ausübung des Stimmrechts und in der erleichterten Erhebung der Anfechtungsklage durch den Aktionär. Die Erleichterung besteht darin, daß sie nicht vom Er-

3) Vgl. § 197 Abs. 2 AktG 1937; über das Verhältnis von § 197 Abs. 2 zur Schranke der guten Sitten s. Zöllner, Schranken, S. 299 ff.; zum Verhältnis des § 243 Abs. 2 zu den §§ 311 ff. AktG vgl. Mörtens, Mehrheits- und Minderheitskonflikte innerhalb abhängiger Unternehmen, Die Aktiengesellschaft 1974, S. 9 ff.

4) Mestmäcker, Das Verhältnis, S. 103 f.; Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 243 Anm. 10; zum früheren Recht vgl. Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz von 1937, § 197 Anm. 5; Schilling in Großkommentar AktG 1937, § 197 Anm. 15; Müller-Erzbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 81, 166, 217.

5) Mestmäcker, Verwaltung, S. 344 f. m. w. N.; Fischer, Ehrenbergs Handbuch, S. 201 Fn. 2; Haußmann, Der Allgemeine Anfechtungstatbestand, Bank/Archiv 31/32, S. 467 ff.; Hueck, RG-Praxis, S. 167 (176); Liftschutz, Die Generalklausel, S. 18 f., 25 ff.; ferner Zöllner, Schranken, S. 383.

scheinen des Aktionärs in der Hauptversammlung und von der Niederschrift eines Widerspruchs nach § 245 Nr. 1 abhängig gemacht wird (§ 245 Nr. 3). Die erste Auslegung darf heute als herrschend angesehen werden ⁶⁾.

§ 243 Abs. 2 S. 2 enthält eine Ausnahme vom S. 1, indem er die Anfechtung ausschließt, wenn der Beschluß den anderen Aktionären einen angemessenen Ausgleich für ihren Schaden zuteil werden läßt. Diese Vorschrift übernimmt die schon in der Lehre vertretene Auffassung, daß die Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile zuzulassen sei, wenn den dadurch geschädigten Aktionären ein Schadensausgleich gewährt wird ⁷⁾. Sie gibt der Absicht des Gesetzgebers Ausdruck, das durch die Abstimmung zerstörte Interessengleichgewicht in der Aktiengesellschaft wieder auszugleichen ⁸⁾.

Diese Ausnahme stellt gleichzeitig eine Abkehr vom Formalismus des allgemeinen Anfechtungsrechts nach § 243 Abs. 1 dar. Während nach Absatz 1 die Gesetz- und Satzungsmäßigkeit des Beschlusses den Ausschlag geben, ist hier entscheidend, ob der Beschluß auch den anderen, d. h. den Minderheitsaktionären, nützlich ist ⁹⁾.

6) So unter anderen Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 1 Anm. 3; Schilling, a.a.O. § 243 Anm. 21.

7) Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, Erläuternde Bemerkungen, S. 369 (zu E § 230); vgl. Günther, Grenzen der Mehrheitsmacht, S. 5; Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 217.

8) Der Richter steht auch im Falle des Rechtsmißbrauchs einer Rechts-, nicht einer Ermessensfrage gegenüber; so Goldschmidt, Grundfragen des schweizerischen Rechts, S. 38; vgl. noch Wessely, a.a.O.

9) S. Schilling, a.a.O. § 243 Anm. 23 über die Probleme, die aus dem wenig klaren Wortlaut des Satzes 2 entstehen.

b) Der Zweck

Das Anfechtungsrecht bezweckt die Wahrung der Organisation der Aktiengesellschaft ¹⁰⁾. Geschütztes Rechtsgut ist die Verität der Willensbildung in der Hauptversammlung. Die Einrichtung der Aktiengesellschaft als eine feste Organisation wird durch das Gesetz selbst und die Satzung garantiert und existiert im Interesse der Gesellschaft, der Aktionäre und der Öffentlichkeit ¹¹⁾.

Also liegt das Anfechtungsrecht auch im Interesse der Gesellschaft und der Öffentlichkeit ¹²⁾. Dafür spricht auch die seit jeher bestehende Ausgestaltung des Rechts; im Gegensatz zu den Minderheitenrechten verlangt das Gesetz hier nicht, daß der anfechtende Aktionär einen Kapitalanteil vertritt und daß er ein "persönliches vermögensrechtliches oder sonstiges Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses nachweist" ¹³⁾ 13a).

10) Es genügt, daß das Gesetz oder die Satzung bei der Beschlußfassung verletzt wurde; so Hueck, Anfechtbarkeit, S. 125 f., 151; nach Nitschke, Die körpersch. Personeng. S. 208, bezwecken die §§ 241 ff. möglichst klare Rechtsverhältnisse zu sichern; ferner vgl. Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, Anm. 12 vor § 32.

11) Dieser Begriff ist gar nicht eindeutig; vgl. dazu Hueck, Anfechtbarkeit, S. 80 Fn. 85; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 241 Anm. 10, verlangen eine erweiterte Auslegung des Begriffs; ferner Teichmann, Rechte des Einzelnen, S. 59 (62); Zöllner, Schranken, S. 33 ff. und ferner 53 ff.

12) So auch Schilling, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 243 Anm. 2 und 6; vgl. dazu Bär, Aktuelle Fragen, S. 321 (494); Fischer, Ehrenbergs Handbuch, S. 202; jedoch muß nicht unbedingt eine Verletzung des Gesellschaftsinteresses vorliegen; so Godin-Wilhelmi, a. a. O. § 245 Anm. 5; ein öffentliches Interesse liegt nicht bei jeder Anfechtung vor; vgl. dazu Pinner, Beiträge zum Aktienrecht, S. 52; Bokelmann, Rechtsmißbrauch des Anfechtungsrechts durch den Aktionär, BB 72, S. 733 (735); Meyer-Landrut, Festschrift für W. Schilling, S. 235 (239 f.).

13) und 13 a) siehe S. 78.

Gemäß der erwähnten Aufgabe des Anfechtungsrechts prüft der Richter im konkreten Fall einer Anfechtung nur die Rechtmäßigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses¹⁴⁾; dabei ist es unerheblich, ob der angefochtene Hauptversammlungsbeschuß der Gesellschaft nützlich ist oder nicht. Manche Autoren¹⁵⁾ sind der Auffassung, daß das Anfechtungsrecht nur das Interesse der jeweils beteiligten Aktionäre, nicht aber gleichzeitig dasjenige der Gesellschaft und der Öffentlichkeit schützt; diese Aufgabe behalten sie ausschließlich den Nichtigkeitsfällen vor¹⁶⁾.

Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Es steht zwar einerseits außer Zweifel, daß die Öffentlichkeit durch das Anfechtungsrecht weniger geschützt wird als in den Fällen der Nichtigkeit und andererseits, daß das Interesse der Öffentlichkeit hier nicht so stark ist wie dort. Die Schutzfunktion des Anfechtungsrechts geht jedoch über die jeweils beteiligten Aktionäre hinaus. Denn zunächst einmal dient das Recht - als "Gegenstück des Stimmrechts" - der "Verität" des Willens der Ge-

13) Schilling, a.a.O., § 247 Anm. 13; vgl. BGHZ 43, 261 (265); 21, 354 = JZ 57, S. 179 f.; Godin-Wilhelmi, a.a.O., § 243 Anm. 3; Georgakopoulos, Gründung der Aktiengesellschaft, S. 94.

13a) Nach heute herrschender Auffassung kann die Lehre vom Rechtsmißbrauch im Hinblick auf das Anfechtungsrecht, wenn die Anfechtungsklage materiell begründet ist, unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt erheblich werden; so Bokelmann, Rechtsmißbrauch des Anfechtungsrechts durch den Aktionär, BB 72, S. 733 (737); so auch Mestmäcker, Zur aktienrechtlichen Stellung der Verwaltung, BB 61, S. 947 ff., 952; Schilling, a.a.O. § 243 Anm. 25; vgl. darüber eingehend Meyer-Landrut, a.a.O. S. 235 ff.; siehe oben § 3 I, 1 c.

14) Vgl. BGHZ WM 70, S. 1165; auch BGHZ WM 57, S. 687 (688).

15) So Hueck, Anfechtbarkeit, S. 80; Godin-Wilhelmi, a.a.O. § 243 Anm. 1.

16) Vgl. Würdinger, a.a.O., S. 138; Verletzungen der Gesellschaftssatzungen haben niemals Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses zur Folge.

sellschaft ¹⁷⁾. Zweitens beschränken sich die Nichtigkeitsgründe nach § 241 Abs. 1 Nr. 3 auf diejenigen Fälle, in denen die verletzten Bestimmungen des Gesetzes ausschließlich oder vorwiegend im öffentlichen Interesse gegeben sind. Also tritt bei den übrigen Fällen Anfechtbarkeit ein ¹⁸⁾.

Die Öffentlichkeit hat auch ein Interesse an der Bewahrung der Organisation und des Bestandes der Gesellschaft; damit enthält die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Handlung überindividualistische Züge ¹⁹⁾.

Besonders anschaulich sind hierfür v. Caemmerers ²⁰⁾ Ausführungen: "Gewiß kann der einzelne Aktionär mit einer Anfechtungsklage seine eigenen Mitgliedschaftsrechte verteidigen. Es kommt jedoch für die Anfechtungsbefugnis hierauf nicht an. Die Anfechtungsklage hat nicht zur Voraussetzung, daß der Beschluß irgendwie in die Rechte des Aktionärs eingreift. Die Befugnis des Aktionärs, darauf zu achten, daß die Hauptversammlung bei ihren Beschlüssen nicht gegen das Gesetz oder die Satzung ver-

17) Dazu Fischer in Ehrenbergs Handbuch, S. 198; Müller-Erbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 165; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung, S. 321 f.

18) So im Ergebnis auch Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 139; für die hier vertretene Auffassung spricht auch die Ausgestaltung der Anfechtungsklage; dazu vgl. unten § 8 IV.

19) Baur, Minderheitsrechte, S. 11, betont den Schutzcharakter des Anfechtungsrechts und unterscheidet es von den Minderheitenrechten; vgl. Hachenburg, Enquête, S. 50; vgl. auch Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 30 f., über den Unterschied zwischen Antragssachen und Officialangelegenheiten; vgl. ferner Schilling, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 243 Anm. 25.

20) Gesammelte Schriften II, S. 80; vgl. auch BGHZ WM 57, S. 1143 (1144); Pohle, Anm. zu BGHZ, Die Aktiengesellschaft 57, S. 45; vgl. dazu noch Bokelmann, Rechtsmißbrauch des Anfechtungsrechts durch den Aktionär, BB 72, S. 733 ff., insbes. 735.

stößt, ergibt sich aus seinem Mitverwaltungsrecht." ²¹⁾

Schilling ²²⁾ vertritt die Auffassung, daß ein Verstoß gegen das Gesetz oder die Satzung nur dann den Beschluß anfechtbar macht, wenn er schützenswerte Interessen verletzt. Dieser Auslegung gemäß nimmt er von der Anfechtung nicht nur die bloßen Ordnungsvorschriften aus - wie es bisher die herrschende Auffassung tat ²³⁾ -, sondern auch die Sollvorschriften. Diese Frage berührt m. E. gleichzeitig die Frage, ob und inwieweit die nach § 243 Abs. 1 formelle Ausgestaltung beibehalten werden soll. In diesem Zusammenhang wird zutreffend bemerkt, "es handle sich hier um ein allgemeines, nicht allein aktienrechtliches Problem, ob eine Rechtsgemeinschaft sich von rechtlichen Bindungen lösen kann, wenn ihr materieller Nutzen es im konkreten Fall erfordert." ²⁴⁾

Dieses Problem kann hier nicht näher erörtert werden. In Zusammenhang mit der erwähnten Auffassung von Schilling sei aber auf eine Tendenz hingewiesen, die sich bei einer näheren

21) Dementsprechend ist beim Anfechtungsrecht nur der Rechtsstandpunkt maßgebend; dazu Pinner, Beiträge zum Aktienrecht, S. 13 f.; Lehmann-Ring, HGB, § 271 Nr. 3; Horowitz, Das Recht der Generalversammlungen, S. 48; vgl. Breit, Die Überwälzung des Risikos des Aktienbesitzes der Aktionäre auf die Aktiengesellschaft, LZ 13 Sp. 337 (345).

22) A. a. O., § 243 Anm. 5, 14; vgl. auch Sanders, Mehrheit und Minderheit in der Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft 70, S. 333 (334).

23) So RGZ 170, 83 (97); vgl. Zöllner, Schranken, S. 384 m. w. N.

24) Goldschmidt, Grundfragen des schweiz. Rechts, S. 51; vgl. Mestmäcker, Verwaltung, S. 14; von Interesse ist hierbei die Regelung des Anfechtungsrechts bei der alten Gewerkschaft nach § 115 des preuss. Allg. Berggesetzes; dazu vgl. Haussmann, Der allgemeine Anfechtungstatbestand, Bank/Archiv 31/32, S. 467 (470 f.); Müller-Erzbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 63, 172; auch Zöllner, a. a. O. S. 383 f.; ablehnende Stellung zum Problem nimmt Giesecke DJZ 35, S. 538 f.; vgl. auch Zöllner, a. a. O. S. 383 f.

Beobachtung der Entwicklung des Anfechtungsrechts nach § 243 AktG und seines Verhältnisses zu den Minderheitenrechten - all diese Rechte ergänzen einander - bemerkbar macht. Die Entwicklung des Anfechtungsrechts in seinen verschiedenen Stadien, die Umgestaltung zum Minderheitenrecht im § 271 Abs. 3 S. 2 HGB, der Ausschluß der Anfechtung bei der Verletzung der unwesentlichen Vorschriften über die Gliederung des Jahresabschlusses (§ 261 e HGB, § 197 Abs. 3 AktG 1937), die Einführung des § 243 Abs. 2 S. 2 AktG sowie auch die Beseitigung der Anfechtung des Jahresabschlusses ²⁵⁾ - führen zu folgendem Schluß: Parallel sowohl zu der Beschränkung bzw. zum Ausschluß des Anfechtungsrechts wie auch zu seiner Ersetzung durch Minderheitenrechte macht sich die Tendenz bemerkbar, bei der Prüfung der Maßnahmen der Geschäftsführung die Rolle der materiellen Kriterien zuungunsten der formellen zu bevorzugen ²⁶⁾.

2. Das Recht des Aktionärs auf Anfechtung der Bilanz

Bevor wir prüfen, welchen Einfluß die Zweckbestimmung des Anfechtungsrechts nach § 243 AktG auf seine Ausgestaltung als Einzelrecht hat, sei noch die historische Entwicklung des Rechts auf Anfechtung der Bilanz aufgezeichnet. Obwohl dieses Recht heute nicht mehr gilt, ist seine Untersuchung von Bedeutung,

25) Die Minderheitenrechte und das Anfechtungsrecht nach § 243 stehen zueinander in einem Ergänzungsverhältnis; dazu Fischer, Ehrenbergs Handbuch, S. 198; die Entwicklung dieser Rechte zeigt, daß das Anfechtungsrecht in seiner traditionellen Form (heute § 243 Abs. 1) beschränkt wurde, während dagegen die Minderheitenrechte erweitert wurden. Diese Bemerkung ist hier deshalb von Bedeutung, weil bei den Minderheitenrechten gemäß ihrer seit 1884 bestehenden Ausgestaltung die betreffenden Maßnahmen grundsätzlich auf ihre Wirtschaftlichkeit hin geprüft werden und nicht nur auf ihre Rechtmäßigkeit, wie beim Anfechtungsrecht nach § 243 AktG.

26) Beim Anfechtungsrecht wegen übermäßiger Rücklagen (§ 254 AktG) geht es im Gegensatz zum allgemeinen Anfechtungsrecht (§ 243) um sachliche Prüfung, vgl. dazu Kronstein/Claussen, Publizität, S. 17; ferner Pinner, a.a.O. S. 13; Deutscher Bundestag IV/171, S. 205 ff.; Strauss, Rechtsstellung des Aktionärs, S. 15 (31).

weil wir daraus Argumente für die Bestimmungsfaktoren der hier zu besprechenden Rechte gewinnen ²⁷⁾.

a) Die Regelung in § 271 Abs. 3 S. 2 HGB

In der Aktienrechtsnovelle von 1884 wird das Anfechtungsrecht des Aktionärs einheitlich als Individualrecht geregelt. Im HGB wird jedoch das Recht auf Anfechtung der Bilanz wegen zu hoher Rücklagen und Abschreibungen vom allgemeinen Anfechtungsrecht nach § 271 Abs. 1 getrennt und zum Minderheitenrecht umgestaltet (§ 271 Abs. 3 S. 2 HGB) ²⁸⁾. Seit dieser Trennung kann nur eine Minderheit, deren Anteile 5 % des Grundkapitals erreichen, die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses wegen zu hoher Abschreibungen und Rücklagen geltend machen ²⁹⁾.

b) Die Regelung in § 197 AktG von 1937

Das Aktiengesetz von 1937 hat in Bezug auf den Jahresabschluß eine Regelung getroffen, nach der der Jahresabschluß entweder durch den Vorstand und den Aufsichtsrat oder durch die Hauptversammlung festgestellt werden konnte.

Nach § 125 Abs. 1 und 2 AktG von 1937 stellen der Vorstand und der Aufsichtsrat den Jahresabschluß fest ³⁰⁾; dieser Beschluß

27) Vgl. Bondi, Rechte der Aktionäre, S. 266 f.

28) Vgl. Bondi, a. a. O. S. 264; Schilling in Großkommentar AktG 1937 Anm. 14 zu § 198; Zimmermann, Die Jahresbilanz, S. 328; Fichte, Reform der Minderheitenrechte, S. 56; Rosendorff, Die stillen Reserven, S. 44; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften II, S. 223.

29) Vgl. dazu eingehend Goldschmidt, HGB, § 271 Anm. 7; Staub-Pinner, HGB-Kommentar, § 271 Anm. 12.

30) Über die Dispositionsfreiheit der Verwaltung nach AktG 1937 vgl. Parczyk, Stille Rücklagen, S. 21 ff.; auch Denkschrift Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, S. 27 f.; Schilling, Anm. zu BGHZ 23, 150 - JZ 57, S. 310 (312).

unterliegt nicht der Anfechtung, sondern nur der Nichtigkeit nach § 202 AktG 1937³¹⁾. § 202 führt folgende Nichtigkeitsgründe auf: Erstens die mangelnde Prüfung nach § 135 AktG 1937 durch einen oder mehrere Abschlußprüfer³²⁾; zweitens die nicht ordnungsgemäße Mitwirkung von Vorstand und Aufsichtsrat bei der Feststellung des Jahresabschlusses (§ 202 Abs. 1 Nr. 1 AktG 1937); drittens ist der Jahresabschluß nichtig, wenn er mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind. Viertens tritt Nichtigkeit auch für den Fall ein, daß der Jahresabschluß durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt³³⁾.

Demgemäß tritt Nichtigkeit nur in sehr krassen Fällen ein, bei denen das Gesetz die Verletzung derjenigen Vorschriften hervorhebt, die ausschließlich oder überwiegend im Interesse der Gläubiger oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind (§ 202 Abs. 1 Nr. 2); hier wird auch der kaufmännisch nicht zu vertretenden Überbewertung von Aktiva Rechnung getragen.

Der Schutz der Aktionäre gegen Unterbewertung des Vermögens der Gesellschaft bleibt dabei dürftig; sie werden nur dann geschützt, wenn die Unterbewertung des Gesellschaftsvermögens absichtlich zur Schädigung der Aktionäre vorgenommen wurde³⁴⁾.

31) Vgl. dazu Schilling in Großkommentar AktG 1937, § 197 AktG Anm. 16.

32) Vgl. dazu Schilling, a. a. O., §§ 202 Anm. 4, 135 Anm. 13 ff.

33) Zu den Nichtigkeitsgründen eingehend vgl. Schilling, a. a. O. § 202 Anm. 4 ff.

34) Dazu eingehend Schilling, a. a. O. § 202 Anm. 6.

Die Hauptversammlung stellt nach § 125 Abs. 3 und 4 den Jahresabschluß fest, wenn der Aufsichtsrat den ihm vorgelegten Jahresabschluß nicht billigt (Abs. 3) oder wenn Vorstand und Aufsichtsrat sich für die Feststellung des Jahresabschlusses durch die Hauptversammlung entscheiden (Abs. 4) ³⁵⁾.

Die Anfechtungsgründe für Hauptversammlungsbeschlüsse und somit auch für den Hauptversammlungsbeschluß über den Jahresabschluß werden in § 197 AktG 1937 aufgeführt. Die Regelung des § 197 Abs. 1 entspricht der des § 243 Abs. 1 AktG 1965; § 197 Abs. 2 S. 1 wurde in § 243 Abs. 2 S. 1 übernommen; § 197 Abs. 2 S. 2 behält sich die Gültigkeit der sog. Konzernklausel nach § 101 Abs. 3 AktG 1937 vor.

§ 197 Abs. 3 AktG 1937 schloß die Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses über die Feststellung des Jahresabschlusses für den Fall aus, daß eine nur unwesentliche Verletzung der Vorschriften über die Gliederung des Jahresabschlusses vorlag. § 198 Abs. 2 AktG 1937 übernahm die Regelung des früheren Rechts über die Beschränkung des Anfechtungsrechts für die Aktionäre (§ 271 Abs. 2 S. 3 HGB).

Abgesehen von gewissen Änderungen im Wortlaut brachte die Vorschrift im übrigen keine Änderung des früheren Rechts ³⁶⁾.

Nach Auffassung des Reichsgerichts ^{36a)} fällt unter diese Beschränkung des Anfechtungsrechts auch eine willkürliche Unterbewertung der Aktiva zum Zweck der Bildung stiller Reserven.

35) Weitere Fälle vgl. Mellerocicz in Großkommentar AktG 1937, § 125 Anm. 12.

36) Schilling, a.a.O. § 198 Anm. 14.

36a) RGZ 105, 40 (44); 115, 332 ff.

Der Schutz der Minderheiten mittels des Grundsatzes der guten Sitten war sehr schwach. Das Reichsgericht sprach dabei aus, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht ohne weiteres darin gefunden werden könne, daß durch die erhebliche willkürliche Unterbewertung die Aktionäre in ihren Rechten auf die Dividende geschädigt werden³⁷⁾.

Auf die Entscheidung des Reichsgerichts^{37a)}, wonach die stillen Rücklagen insoweit zulässig waren, als sie "nach gewissenhafter, sorgfältiger kaufmännischer Abwägung aller Verhältnisse notwendig waren, um das Unternehmen für die nächsten zwei Jahre lebens- und widerstandsfähig zu erhalten," folgte das Urteil des OLG Hamburg³⁸⁾, wonach die zeitliche Beschränkung ganz aufgehoben wurde³⁹⁾.

Angesichts dieser beschränkenden Auslegung und der Tatsache, daß eine Feststellung des Jahresabschlusses durch die Hauptversammlung nur in seltenen Fällen vorkommen konnte, wurde das Anfechtungsrecht des Aktionärs wegen Bildung stiller Reserven praktisch beseitigt⁴⁰⁾.

Demnach kann von einem Aktionärs- oder Minderheitenschutz gegen Unterbewertung des Gesellschaftsvermögens kaum die Rede sein, denn die Rechnungslegungsvorschriften waren in erster Linie auf den Schutz der Öffentlichkeit ausgerichtet; sie bezweckten nicht, "den wahren Vermögensstand der Gesellschaft ... wiederzugeben", sondern vielmehr "im Interesse der Gläubiger

37) RGZ 105, 44; 115, 332; vgl. dazu Schilling, Großkomm. AktG 1937, § 198 Anm. 14 m. w. N.; Rosendorff, Die stillen Reserven, S. 49.

37a) RGZ 116, 119 (133).

38) DJ 36, 1735.

39) Darüber eingehend Kruse, Die Sonderprüfung, S. 17 ff.

40) Durch den Ausschluß der Anfechtbarkeit wurde das Recht auf Dividende stark beschränkt; so Müller-Erbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 267; Pöpl, Minderheitenschutz, S. 20 ff.

möglichst vorsichtig den Gewinn zu ermitteln".⁴¹⁾

Das Aktiengesetz von 1937 enthielt lediglich Höchstwertvorschriften für die Aktiva und Mindestbewertungsvorschriften für die Passiva (§ 133 AktG 1937). Zutreffend bemerkt Kruse: "Die Höchstwertvorschriften erlaubten nur die Ermittlung eines verteilbaren Erfolgs. Fehlende Vorschriften über eine untere Bewertungsgrenze ließen der Gesellschaft weitgehende Freiheit, darüber zu entscheiden, was als "verteilbar" ausgewiesen werden sollte. Durch die Bildung sog. stiller Willkürrücklagen konnte der Ausweis eines verteilungsfähigen Erfolgs verhindert werden"⁴²⁾.

c) Die Interessenlage

Bei der Bildung von Rücklagen konkurrieren einerseits das Interesse der Gesellschaft und der Gläubiger⁴³⁾ an möglichst hohen Abschreibungen und Rücklagen und andererseits das Interesse der Aktionäre an möglichst hoher Dividende miteinander⁴⁴⁾.

41) Gessler, Der Bedeutungswandel der Rechnungslegung, S. 139; vgl. auch Geiler, Strukturwandlungen, S. 52 ff.; Boelke, Die Bewertungsvorschriften, S. 39 ff.

42) Kruse, Sonderprüfung, S. 17.

43) Der Gesetzgeber der Aktienrechtsnovelle von 1884 verstand unter dem Begriff "Publikum" auch die künftigen Aktionäre. Das Interesse der künftigen Aktionäre deckt sich mit dem der Gläubiger. Diese Tatsache darf jedoch nicht zu der Annahme führen, daß die Höchstvorschriften des Aktiengesetzes auch auf den Aktionärsschutz abgestellt waren; so unrichtig Kropff, Leitgedanken der Bewertungsvorschriften, Die WPg 64, S. 565 (568); über das Verhältnis von Aktionär-Rechten und Gläubigerschutz vgl. auch Mestmäcker, Verwaltung, S. 368, insbesondere S. 237.

44) Vgl. Zimmermann, Die Jahresbilanz, S. 329 ff.; Mellerowicz, Großkommentar AktG 1937, § 129 Anm. 17; RGZ JW 36, 3188 Nr. 12; Müller-Erbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 157; Hueck, Anfechtbarkeit, S. 79.

Die oben erwähnte Beschränkung des Anfechtungsrechts des Aktionärs bringt die Absicht des Gesetzgebers zum Ausdruck, der Hauptversammlung bzw. der Verwaltung "auch ohne statuari-sche Anordnung vernünftige weitere Abschreibungen und Rücklagen" zu ermöglichen ⁴⁵⁾. "Abschreibungen und Rücklagen sollte man im Interesse einer soliden Geschäftsführung nicht verhindern, sondern begünstigen." ⁴⁶⁾

Auf diese Weise begünstigt das Gesetz die Unterbewertung und löst diesen Interessenkonflikt einseitig zugunsten der Gesellschaft und der Öffentlichkeit ⁴⁷⁾. Dies wirkt sich auf das Interesse des Aktionärs an der Dividende nachteilig aus. Zutreffend meint Gessler ⁴⁸⁾ dazu: "Völlig außerhalb der damaligen Betrachtungsweise lag die Erwägung, daß die Aktionäre durch die vom Vorstand aufgestellte Bilanz in ihren Gewinnrechten geschmälert werden können." ⁴⁹⁾

45) Rosendorff, Die stillen Reserven, S. 26 f.; 69, ff.; Pöpl, Minderheitenschutz, S. 13; vgl. Ballerstedt, Kapital, S. 58 f., 63 f.; Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171 S. 92 (206); Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, S. 5, 10; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften II, S. 296 ff., 301 ff., 411 ff.

46) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legisl. IV Session 1895/97, Anlageband 7, S. 3913; vgl. dazu Rossendorf, Die stillen Reserven, S. 26 ff.

47) So auch Gessler, Bedeutungswandel der Rechnungslegung, S. 129 (139 f.).

48) A. a. O.; diese Tendenz kennzeichnete schon das Aktiengesetz von 1870; s. dazu Boelke, Die Bewertungsvorschriften, S. 38 f.

49) Das Dividendenrecht des Aktionärs ist immer benachteiligt worden; vgl. dazu Hueck, Anfechtbarkeit, S. 79; Wipfler, Minderheitenschutz, S. 87 f.; Netter, Festschrift für Pinner, S. 505 (602 f.); Passow, Strukturwandel, S. 29; Fischer, C.-E., Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht, AcP 154, S. 85 (91 ff.); Pöpl, Minderheitenschutz, S. 12 ff.; in der älteren Rechtsprechung und Literatur wurde es als Sonderrecht betrachtet; so Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille, Arch. BürgR 9, S. 297 (380 ff.); ROHG 25, 307 (312); 19, 141 (142); 11, 118 f.; 11, 43 f.

So wird in der Begründung zum HGB⁵⁰⁾ die Tatsache kaum in Erwägung gezogen, daß durch die Einführung des § 271 Abs. 3 S. 2 das Recht des Aktionärs auf Dividende beschnitten wird⁵¹⁾.

Demnach bestimmt das Gesetz die Intensität des Anfechtungsrechts verschieden stark; sie richtet sich nach dem geschützten Rechtsgut der einzelnen Vorschriften. Die Intensität ist stärker, wenn das zu schützende Interesse dasjenige der Gesellschaft oder das der Öffentlichkeit ist, und schwächer, wenn es dasjenige des Aktionärs ist. Franz Klein⁵²⁾ bezeichnet diese Entwicklung folgendermaßen: "Nachdem es ein Axiom war, daß die Verlässlichkeit von Inventar und Bilanz durch die allgemeinen Grundsätze und Regeln der kaufmännischen Buch- und Rechnungslegung von selbst gegeben sei, dringt dann die Ansicht vor, das Gesetz müsse auch darüber feste Regeln aufstellen."⁵³⁾ Im Bereich des Minderheitenschutzes kommt diese Ansicht durch die Beschränkung der Rechte des Aktionärs zum Ausdruck, wobei vor allem an die Umgestaltung der Individualrechte zu Minderheitenrechten zu denken ist.

Aus der vorangegangenen Untersuchung hat sich ergeben, daß die Umgestaltung des Rechts des Aktionärs auf Anfechtung der Bilanz wegen zu hoher Rücklagen und Abschreibungen zur Stärkung der wirtschaftlichen Grundlagen der Gesellschaft vorgenommen wurde. Dadurch wollte das Gesetz das Interesse der

50) Vgl. Hahn, Gesamte Materialien zu den Reichsgesetzen, Bd. 6, § 263 (G. § 271).

51) Vgl. Schilling in Großkomm. AktG 1937, § 198 Anm. 14 f.; Rosendorff, Die stillen Reserven, S. 44, 69; auch Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft, S. 70; ferner RGZ 131, 192 (194 f.); Reiniger, Rechnungslegung, S. 55; der neue Anfechtungstatbestand soll einer übergroßen Rücklagenbildung entgegenwirken, wobei es sich um reine Ermessensfragen handelt; so auch Barz, Die Feststellung der Bilanz in Beiträge zur Aktienrechtsreform, S. 61 (77 f.).

52) Die wirtschaftl. und sozialen Grundlagen, S. 56.

53) Siehe ähnliche Ausführungen in Denkschrift zum Entwurf eines HGB, S. 50; vgl. auch Gessler, Bedeutungswandel der Rechnungslegung in 75 Jahre Treuhand-Gesellschaft, S. 140; Rosendorff, a.a.O. S. 5 f.

Gesellschaft und der Öffentlichkeit besser als bisher schützen⁵⁴⁾.

Dies entsprach auch der damaligen Struktur der Entstehung der Aktiengesellschaft und der seinerzeitigen gesellschaftlichen Betrachtungsweise^{54a)}. Der Schutz der Gläubiger hatte den absoluten Vorrang gegenüber dem der Aktionäre⁵⁵⁾.

Der Gedanke des Gläubigerschutzes wurde dazu ausgenutzt, das Interesse des Unternehmens zuungunsten des Dividendeninteresses der Aktionäre zu fördern⁵⁶⁾.

3. Ergebnis

Bei der Untersuchung des Rechts auf Anfechtung der Bilanz wurde die Erkenntnis gewonnen, daß die Zweckbestimmung des Rechts seine Intensität bestimmt hat. Eine Überprüfung dieser Erkenntnis beim Anfechtungsrecht nach § 243 AktG führt zu demselben Ergebnis.

Der schwerwiegendste Grund für die Ausgestaltung des Anfechtungsrechts nach § 243 AktG als Individualrecht liegt in seiner besonderen Zweckbestimmung, die darin besteht, die durch das

54) Vgl. Hahn, Gesamte Materialien zu den Reichsgesetzen Bd. 6, § 263; Schilling, a.a.O. § 198 Anm. 14-16; Hengeler-Kreifels, Absicht und Wirklichkeit, in Beiträge zur Aktienrechtsreform, S. 25, 27; Pinner, Beiträge, S. 52; Passow, Der Strukturwandel, S. 29; Rosendorff, Die stillen Reserven, S. 69.

54a) Vgl. dazu Gessler, a.a.O. S. 144.

55) So Gessler, a.a.O. S. 159; vgl. dazu Wiedemann, Minderheitenschutz und Aktienhandel, S. 4; Zeiss, Das Aktiengesetz 1965, §§ 258-261; Forster, Festschrift für Kaufmann, S. 153; zusätzliche Sicherungen für die Gläubiger hat Muthesius, Überfordertes Aktienrecht, Z. für das gesamte Kreditwesen 58, S. 947 (949 f.) verlangt.

56) Hierzu liegt m. E. vor allem der Grund für die Entstehung des Gegensatzes zwischen dem Dividendeninteresse des Aktionärs und dem Unternehmensinteresse; vgl. dazu die Ausführungen von Reinhardt, Aktienrecht in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung, S. 27 (106 f.).

Gesetz und die Satzung garantierte Organisation⁵⁷⁾ der Aktiengesellschaft zu wahren⁵⁸⁾. Dieses Recht gewährleistet zugleich, daß die Willensbildung der Gesellschaft in der Hauptversammlung nach dem Gesetz und der Satzung zustande kommt; dabei schützt das Anfechtungsrecht das Stimmrecht des Aktionärs, indem es dem Berechtigten seine Ausübung gewährleistet und die Ausübung durch die anderen Aktionäre einer Kontrolle unterziehen kann⁵⁹⁾.

Zwischen dem Anfechtungsrecht und dem Stimmrecht besteht ein funktioneller Zusammenhang: das Stimmrecht dient der gesetzmäßigen und satzungsgemäßen Verwaltung des "gemeinsamen" Vermögens auf positive Weise, während das Anfechtungsrecht dazu auf negative Weise dient⁶⁰⁾.

Demnach erfüllt das Anfechtungsrecht nach § 243 AktG eine sehr wichtige ordnungspolitische Funktion und ist für das Gesellschaftsleben von großer Bedeutung⁶¹⁾.

57) Zu diesem Begriff vgl. v. Tuhr, Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I, S. 499; vgl. ferner Georgakopoulos, Gründung der AG, S. 36, 57; über das Interesse der Öffentlichkeit daran ders., ebenda, S. 94.

58) Dazu vgl. Hefermehl, Kommentar-AktG, Vorbem. 1 ff. vor §§ 76-94; auch Kraft, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 1 Rdnr. 4; ferner Schilling in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 243 Anm. 2; vgl. ferner Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 90, über den Charakter des Gesellschaftsvertrages als Organisationsvertrag; Huber, Vermögensanteil, S. 58; Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S. 115 ff.

59) Wegen seiner Kontrollfunktion steht das Anfechtungsrecht im Gegensatz zum Stimmrecht jedem Aktionär immer und ausnahmslos zu; vgl. dazu Bär, Aktuelle Fragen, S. 321 (426).

60) Alexander, Sonderrechte, S. 37, bezeichnet das Anfechtungsrecht nach § 243 als die negative Seite des Rechts auf gesetz- und satzungsmäßige Verwaltung; vgl. Antworten des Deutschen Anwaltsvereins, I, S. 172.

61) Aus diesem Grund ist oft vorgeschlagen worden, ein staatliches Anfechtungsrecht einzuführen; vgl. dazu Winckler-Krämer, Minderheitenschutz, S. 37; Fischer, C.-E., Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht, AcP 154, S. 85 (105 f.); Rasch, Gutachten für den 42. DJT, Bd. 1, 1. Teil, S. 35 f.; über die Unterschiede der Minderheitenrechte vom Stimmrecht vgl. Lendle, Minderheitenrechte, S. 34.

Zunächst ist also festzustellen, daß der Gesetzgeber die Ausgestaltung des Anfechtungsrechts nach § 243 AktG als Individualrecht deshalb vorgenommen hat, weil dabei nach seinen Vorstellungen unmittelbar auch die Belange der Gesellschaft und der Allgemeinheit geschützt werden⁶²⁾. Dementsprechend hat der Gesetzgeber das Anfechtungsrecht des § 243 intensiver ausgestaltet, indem er die Anfechtungsberechtigung allein an die Mitgliedschaft des Aktionärs geknüpft hat.

Das Gesetz mißt sogar dem Anfechtungsrecht größeren Wert als dem Stimmrecht bei. Dies ergibt sich auch daraus, daß das Anfechtungsrecht vom Stimmrecht unabhängig ist und auch dem Inhaber von stimmrechtslosen Aktien zusteht⁶³⁾.

4. Überprüfung des Ergebnisses beim Auskunftsrecht nach § 131 AktG

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangen wir auch bei der Untersuchung des Auskunftsrechts des Aktionärs⁶⁴⁾.

Das Recht wurde zum ersten Mal im Aktiengesetz von 1937 (§ 112) eingeführt, und das geltende Recht hat es als Individual-

62) Vgl. ROHG 25, 307 (310); RGZ 3, 123 (125); ferner Hengeler-Kreifels, Absicht und Wirklichkeit, S. 11 (17); Fischer, Ehrenbergs Handbuch, S. 201, 356; Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S. 100 ff. Dabei handelt es sich nicht um den psychologischen, sondern um den normativen Willen des Gesetzgebers. Dazu vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des Bürgerl. Rechts, I, S. 327 ff.; Heck, Gesetzesauslegung, S. 36 f., 75; Tammelo, Wesen der Rechtsnorm, S. 81.

63) Darauf deutet auch die Tatsache hin, daß das Gesetz durch die Satzung oder die oberste Behörde des Landes für die Wirtschaft abweichende Regelungen des Stimmrechts von § 12 Abs. 1 S. 1 zuläßt (§ 12 Abs. 1 S. 2, § 12 Abs. 2, § 134); darüber vgl. Bär, Aktuelle Fragen, S. 321 (427 ff.); Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 64; Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 131 Anm. 1; vgl. ferner Müller-Erbach, Umgestaltung der AG, S. 12 ff.

64) Über das Auskunftsrecht vor und nach AktG 1937 vgl. Ebenroth, Auskunftsrecht, S. 9 ff.; Fischer, C.-E., Rechts-schein und Wirklichkeit im Aktienrecht, AcP 154, S. 85 (100).

recht beibehalten und verbessert. Es ist das wichtigste Kontrollrecht des Aktionärs und stellt die unerläßliche Voraussetzung für die Ausübung aller seiner Rechte, sowohl der Individual- als auch der Minderheitenrechte, dar, weil der Aktionär sich erst dadurch Aufschluß über die Angelegenheiten der Gesellschaft verschaffen kann⁶⁵⁾.

Das Auskunftsrecht ist demnach auch für die Mitwirkung des Aktionärs in der Hauptversammlung entscheidend, weil er erst hierdurch in die Lage versetzt wird, seine Aufgabe als Mitglied eines Organs der Aktiengesellschaft sachgemäß zu erfüllen⁶⁶⁾.

Die Bedeutung also, die das Auskunftsrecht für die Ausübung aller Rechte des Aktionärs, insbesondere für sein Stimm- und Anfechtungsrecht, besitzt, war nach meiner Auffassung ausschlaggebend für seine Ausgestaltung als Individualrecht⁶⁷⁾.

65) Das Auskunftsrecht wurde als Zubehör und Grundlage des Stimmrechts angesehen; so Antworten des Deutschen Anwaltsvereins II, S. 26 ff.; dazu ausführlich Bechtle, Kontrollrechte, S. 58 f.; auch Ebenroth, Auskunftsrecht, S. 26; Deuss, Auskunftsrecht, S. 61 ff.

66) So auch Zöllner, a.a.O. § 131 Rdnr. 2; vgl. Nitschke-Bartsch, Über die Bedeutung des Auskunftsrechts, Die Aktiengesellschaft 69, S. 95; Deuss, a.a.O. S. 235 ff.; Mestmäcker, Verwaltung, S. 367; so auch (grundsätzlich) Janberg, Das Auskunftsrecht des Aktionärs außerhalb der HV, Die Aktiengesellschaft 65, S. 191.

67) Auch die Ansicht, wonach das Auskunftsrecht allein vom Stimmrecht abhängig ist, stützt sich auf die Gesetzesmaterialien; vgl. dazu eingehend Ebenroth, Kontrollrechte, S. 21 Fn. 2; darauf deutet auch der Terminus "Stimmrechtsauskunftsrecht"; dazu Bechtle, Die Kontrollrechte, S. 17; Der Referentenentwurf zum GmbH-Gesetz, Erläuterungen zu § 83 Ref E, dieser sieht das Auskunftsrecht als notwendig für die Entscheidungsbefugnisse der Gesellschafter an; über den Zusammenhang von Informations- und Anfechtungsrecht vgl. Kronstein/Claussen, Publizität, S. 16 ff.; siehe Kritik von Mertens, Die Verfassung der GmbH, S. 96 (111 f.); über den Charakter des Auskunftsrechts als Hilfsrecht, Ebenroth-Minoudis, Die strukturelle Ausgestaltung des Auskunftsrechts, Die Aktiengesellschaft 70, S. 354 (360); Ebenroth, Geschäftsführerkontrolle, S. 18 f.

Dies ergibt sich auch aus dem Vergleich des Auskunftsrechts mit dem Vertragsrecht einer Minderheit⁶⁸⁾. Nach § 125 Abs. 7 S. 2 AktG von 1937 ist die Verhandlung (über den Jahresabschluß) zu vertragen, wenn eine Minderheit es verlangt, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen. Nach § 125 Abs. 7 S. 3 ist das Verlangen der Minderheit nur zu berücksichtigen, wenn bestimmte Posten des Jahresabschlusses bemängelt werden⁶⁹⁾.

Demnach wird das Vertragsrecht mit dem Jahresabschluß verbunden, und es schützt das Interesse des Aktionärs an einer Aufklärung über die Rechnungslegung⁷⁰⁾. Geschütztes Rechtsgut ist also hier das Dividendenrecht des Aktionärs, denn das Interesse der Gesellschaft selbst und der Gläubiger schützt das Gesetz durch andere Vorschriften zwingenden Charakters. Demgegenüber bezieht sich das Auskunftsrecht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft und reicht so weit, als es zur "sachgemäßen Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung erforderlich ist."⁷¹⁾ Es wird hier klar, daß ein enger Zusammenhang zwischen der Ausgestaltung des Auskunftsrechts und der sachgemäßen Willensbildung in der Hauptversammlung besteht.

Die Eingliederung des Auskunftsrechts in die aktienrechtliche Publizität deutet darauf hin, daß es sowohl dem Schutz des

68) Das Recht wurde zum ersten Mal in der Aktienrechtsnovelle von 1884, Art. 239 a, geregelt.

69) Dazu eingehend Mellerowicz, Großkomm. AktG 1937, § 125 Anm. 18 f.;

70) Dazu Mellerowicz, a.a.O. § 125 Anm. 20; Baur, Minderheitenrechte, S. 65.

71) Die Frage, welche Faktoren die Ausgestaltung des Auskunftsrechts bedingt haben, ist nicht mit der Frage identisch, ob das Recht dem Aktionär nur im Interesse der Gesellschaft oder auch im eigenen Interesse gegeben sei; über diese letzte Frage s. die kritischen Bemerkungen von Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 131 Rdnr. 4.

Aktionärs als auch dem Schutz der Gläubiger und der Öffentlichkeit dient⁷²⁾. Deswegen ist der Auffassung⁷³⁾, soweit sie die Kontrollrechte in der Aktiengesellschaft betrifft, daß diese Rechte "wegen ihres besonderen individualrechtlichen Bestandteils als Individualrechte ausgestaltet sind"⁷⁴⁾, nicht zuzustimmen. Als weiteres Argument für diese Auffassung gilt, daß die anderen Kontrollrechte, d. h. die Sonderprüfungen nach §§ 142, 258, die in erster Linie dem Interesse des Aktionärs dienen, als Minderheitenrechte ausgestaltet worden sind.

II Die Gründe für die Ausgestaltung der Rechte als Minderheitenrechte

Für die Feststellung der Gründe, die zu der Ausgestaltung der Rechte als Minderheitenrechte geführt haben, ist vor allem die Untersuchung der unterschiedlichen Ausgestaltung des Anfechtungsrechts in § 254 AktG von Bedeutung.

1. Die Gründe für die Ausgestaltung des Anfechtungsrechts nach § 254 AktG als Minderheitenrecht

Der Tatbestand und der Zweck des Anfechtungsrechts nach § 254 AktG wurden oben^{74a)} erörtert. Hier soll jedoch kurz der Zweck des Rechts in Erinnerung gebracht werden.

Der Zweck des Anfechtungsrechts nach § 254 AktG besteht darin, den Kleinaktionären eine Mindestdividende zu sichern und sie vor der "Aushungerung" durch den Großaktionär zu bewah-

72) So Ebenroth-Minoudis, Die strukturelle Ausgestaltung des Auskunftsrechts, Die Aktiengesellschaft 70, S. 354 (356); Kronstein/Claussen, Publizität, S. 13 f., 15 f., 23; Reininger, a.a.O., S. 2; Fischer, Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht, AcP 154, 235 ff.

73) So Bechtle, Kontrollrechte, S. 85 f.

74) Bechtle, a.a.O., S. 86; vgl. auch Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 136.

74a) S. 40 ff.

ren. Das Rechts schützt das vom Großaktionär verschiedene Interesse des Kleinaktionärs in der Aktiengesellschaft durch den Ausgleich ihrer gegensätzlichen Interessen bei der Gewinnverteilung.

Dieser Zweck des § 254 ist der einzige Unterschied zum Anfechtungsrecht nach § 243 AktG. Daher kann, wenn man nach dem Grund der Ausgestaltung dieses Anfechtungsrechts als Minderheitenrecht fragt, allein sein unterschiedlicher Zweck in Betracht kommen ⁷⁵⁾.

Das Gesetz hat also das Anfechtungsrecht nach § 254 AktG als Minderheitenrecht ausgestaltet, weil es nur den Schutz der Minderheitsaktionäre bezweckt. Die Interessen der Gesellschaft und der Öffentlichkeit werden hier im Gegensatz zum Anfechtungsrecht nach § 243 AktG zumindest unmittelbar nicht geschützt.

2. Die Gründe für die Ausgestaltung der übrigen Minderheitenrechte

Aus der bisherigen Untersuchung hat sich ergeben, daß die besondere Zweckbestimmung der erwähnten Rechte ihre Ausge-

75) Zur Bedeutung des Zwecks für den Inhalt und den Umfang des Rechts vgl. Larenz, Allgem. Teil des Bürgerl. R., S. 357; das teleologische Denken sieht Kronstein, Rechtsauslegung im wertgebundenen Recht, S. 26, als Voraussetzung für die Ermittlung der Funktion des Rechts, vgl. dazu noch Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, S. 82, 83 m. w. N.; ferner Betti, Allgemeine Auslegungslehre, S. 633 f. Zur Zweckgebundenheit jedes Gesetzgebungsaktes vgl. Klug, Juristische Logik, S. 180 f.; Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil des Bürgerl. R. I, S. 265 ff., 210 ff.; Zitelmann, Kunst der Gesetzgebung, S. 7; dazu noch Beling, Methodik der Gesetzgebung, S. 1 f. Zur Logik und Methodik der Gesetzgebung Engisch, Aufgaben einer Logik, in Studium Generale 59, S. 76 (77); vgl. dazu noch Tammelo, Rechtslogik, S. 35 ff., 73 f.; Beling, a. a. O., S. 7. Bei diesem Denkprozeß steht im Mittelpunkt die materielle Logik; s. dazu Engisch, a. a. O., S. 78.

staltung als Minderheiten- bzw. Individualrechte bedingt hat. Für die Untersuchung der Gründe der Ausgestaltung der übrigen Minderheitenrechte ist deshalb erforderlich, den Zweckgedanken zu untersuchen, der bei Einführung der Minderheitenrechtsnormen herrschend war⁷⁶⁾. Von besonderer Bedeutung ist demnach die Feststellung des Zwecks der Minderheitenrechte in der Aktienrechtsnovelle von 1884, die diese Rechte zum ersten Mal eingehend regelte.

a) Der Zweck der Minderheitenrechte

Hinsichtlich der Frage, welchen Zweck der Gesetzgeber bei der Einführung der Minderheitenrechte verfolgte, wurden zwei entgegengesetzte Auffassungen vertreten: die eine sieht den Zweck der Einführung der Minderheitenrechte vor allem in dem Schutz des Interesses der Gesellschaft⁷⁷⁾. Sie führt aus, daß es durch Machtmißbräuche der Mehrheit in Verfolgung eigennütziger Interessen zur Schädigung des Gesellschaftsinteresses kommen kann. Die Minderheitenrechte seien ein Mittel, wodurch die Minderheit - betrachtet oft als Organ der Gesellschaft⁷⁸⁾ -

76) Dabei handelt es sich nicht um den psychologischen, sondern um den normativen Willen des Gesetzgebers; dazu vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil des Bürgerl. Rechts, I, S. 327 ff.; Heck, Gesetzesauslegung, S. 36 f., 75; Tammelo, Wesen der Rechtsnorm, S. 81; Friedrich, Prolegomena der Politik, S. 47 ff., insbes. 53 ff. Zur Bedeutung der Untersuchung des Zwecks für das Herausfinden der zugrunde liegenden Wertungen vgl. Germann, a.a.O., S. 88; Kallfass, Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, S. 30 ff.

77) So Baur, Minderheitsrechte, S. 14; Feine, Ehrenbergs Handbuch, S. 279; Fischer, Ehrenbergs Handbuch, S. 200; Staub-Pinner, HGB-Kommentar, § 185 Anm. 5; so ferner auch Mainzer, Die Stellung der Minderheit, S. 25; Teichmann, Rechte des Einzelnen, S. 59 (61); der letzte macht aber davon eine Ausnahme für das Recht der Minderheit nach § 254 AktG, da es nur dem Interesse der Minderheit dient.

78) Entsprechend wird von den Vertretern dieser Auffassung das Verlangen der Minderheit dem Hauptversammlungsbeschluß gleichgestellt; vgl. Schäfer, Anfechtbarkeit, S. 19; Horowitz, Recht der Generalversammlungen, S. 65 ff.; RGZ ZHR 43, S. 325, Art. 223; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz §§ 241, 243 Anm. 5, 2 entsprechend; dazu noch Bondi, Rechte der Aktionäre, S. 143 f., 253 f.

in diesen Fällen das Interesse der Gesellschaft gegen die Mehrheit wahrnimmt. Der Aktionär bzw. die Aktionäre handeln namens und im Interesse der Gesellschaft und sind Träger des Gesamtwillens der Aktionäre ⁷⁹⁾. Entsprechend diesen Vorstellungen können diese Rechte als Rechte der Gesellschaft bezeichnet werden ⁸⁰⁾.

Nach der anderen Auffassung dagegen bezweckte der Gesetzgeber durch die Einführung der Minderheitenrechte in erster Linie den Schutz des Interesses der Minderheitsaktionäre, die infolge der Geltung des Mehrheitsprinzips der Mehrheit in der Aktiengesellschaft machtlos gegenüberstehen ⁸¹⁾.

Die erste Auffassung beruht grundsätzlich auf der in der Allgemeinen Begründung der Aktiennovelle von 1884 vorgenommenen Unterscheidung der Rechte des Aktionärs zwischen "Individual- und Sonderrechten". Danach sind die letzteren vermögensrechtlichen Inhalts und stehen dem Aktionär in seinem eigenen Interesse zu. Demgegenüber sind die "Individualrechte" solche Rechte, die der Aktionär oder die Minderheit der Aktionäre im Interesse der

79) In Zusammenhang mit dieser Auffassung sei noch der Hinweis erwähnt, daß die Minderheit die Ausübung ihrer Rechte erzwingen und ihren Willen selbständig durchsetzen kann oder sich in bestimmten Fällen vom Gericht zur Durchführung der einschlägigen Maßnahmen ermächtigen lassen kann. Diese Tatsache ist jedoch als Beweis dafür zu verstehen, daß das Gesetz den Schutz der Minderheit mit drastischen Maßnahmen auch gegen den Willen der Mehrheit und der Gesellschaftsorgane sichern wollte.

80) Vgl. dazu Allgem. Begründung von 1884, S. 215 (295 f.); ROHG 11, 118 f.; 22, 239 (244); ferner Mainzer, Die Stellung der Minderheit, S. 18; Deuss, Auskunftsrecht, S. 163. Vgl. dazu die Ausführungen von Wieland, Handelsrecht II, S. 135 "... man gewährt es (das Einzelklagerecht) in einer Form, unter der die täuschende Fiktion eines Anspruchs "der Gesellschaft" gewahrt bleibt."

81) So Alexander, Sonderrechte, S. 57, 182; Klausing, Teilreform, S. 269; Antworten des Deutschen Anwaltsvereins II, S. 15; Giokas, Minderheitenschutz, S. 26 f.; Hueck, RG-Praxis, S. 167 (181); Wieland, Handelsrecht II, S. 95; Fischer, Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, NJW 54, S. 777 (779); Klein, Die wirt. und sozialen Grundlagen, S. 26 ff.

Gesellschaft als Träger und Vertreter des Gesamtwillens der Aktionäre geltend macht.

Die technische Ausgestaltung der Minderheitenrechte entspricht jedoch nicht dem diesen Rechten zugrunde gelegten Gedanken, daß die Minderheit namens und im Interesse der Gesellschaft handelt, wenn sie sich auf diese Rechte beruft. Auch die im Gesetz geregelten Kostentragung spricht gegen ihren Charakter als Rechte der Gesellschaft ⁸²⁾ .

Nach meiner Ansicht sind die "Individualrechte", zu denen auch die Minderheitenrechte gehören, eine Konstruktion der formalen Jurisprudenz, die weit entfernt von der aktienrechtlichen Wirklichkeit ist. Zu ihrer Entstehung haben einerseits die Sonderrechtstheorien, andererseits praktische Gründe geführt.

Die wissenschaftliche Auffassung der Sonderrechtstheorien hat sich vergeblich darum bemüht, ausgehend von einem einheitlichen Prinzip, die Frage zu beantworten, wie weit die Korporationssphäre gegenüber der Mitgliedschaftssphäre reicht ⁸³⁾. Danach sollten die Rechte des Aktionärs in eine dieser beiden Sphären eingeordnet werden ⁸⁴⁾. Diese Auffassung betrachtete das Institut der "Individualrechte" als Gegensatz zum Institut der "Sonderrechte"; das letzte umfaßt solche Rechte, die der Mitgliedersphäre angehören und im Interesse des Mitglieds anerkannt

82) Die Tatsache, daß sich die Kostenregelung für die Minderheit inzwischen verbessert hat, ändert nichts daran, weil diese Verbesserung andere Motive hat, Vgl. dazu unten S. 161 f.

83) Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille, Arch Bürg.R. 9, S. 297 (298 ff.).

84) Vgl. Mestmäcker, Verwaltung, S. 10 ff., über die unzutreffenden rechtstatsächlichen Voraussetzungen, auf denen die Sonderrechtstheorien beruhen; Horowitz, Recht der Generalversammlungen, S. 33 ff.; Feine, Ehrenbergs Handbuch, S. 269 ff.; ferner Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 126 ff.; Baur, Minderheitsrechte, S. 12; Bondi, Rechte der Aktionäre, S. 115 ff.

worden sind. Demgegenüber sollten die Individualrechte zur Sozialosphäre gehören⁸⁵⁾; sie liegen im Machtbereich der Gesellschaft und stehen dem Aktionär in ihrem Interesse zu.

Darüber hinaus haben aber auch praktische Gründe bei der Konstruktion der "Individualrechte" eine Rolle gespielt⁸⁶⁾. Es handelt sich hier um Bedenken prozessualer Natur gegen die Einräumung von Individualrechten. Der Gesetzgeber war sich bewußt, daß durch die Schaffung der Individualrechte neben dem bereits zum Ausdruck gekommenen Willen der Gesellschaft der ihm entgegenstehende Wille eines Aktionärs zur Geltung kommen und ihn verdrängen kann. Mit Rücksicht auf die möglichen widersprüchlichen Meinungen und divergierenden Ansichten der Aktionäre über den Umfang dieser Rechte und im Hinblick auf die notwendige Einheitlichkeit des Gesellschaftswillens ist das Institut der "Individualrechte" geschaffen worden. Damit wird durch Gesetz ein neuer und einheitlicher, für die Gesellschaft maßgebender Wille geschaffen.

In der Begründung⁸⁷⁾ findet sich folgende Anmerkung: Eine andere als die bevorzugte Lösung wird als weder sachlich noch prozessual durchführbar bezeichnet. Dies wird zwar nur bei der Erörterung des Verfolgungsrechts (heute § 147 AktG) betont, gilt aber auch für die übrigen Rechte⁸⁸⁾. Diese Gründe sind zwar nicht stichhaltig⁸⁹⁾. Ihre damalige Bedeutung, als der Formalismus in der Jurisprudenz noch vorherrschend war, darf jedoch bei der Ausgestaltung dieser Rechte nicht unterschätzt werden.

85) So Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 504, 533; so etwa auch Mainzer, a. a. O. S. 17 f.; sie wurden als Reflexwirkungen der Körperschaftsverfassung betrachtet; vgl. dazu Lehmann, a. a. O. S. 297 (301); über die Sonderrechte vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, S. 201 ff., 399 ff.

86) So auch Pflüger, Neue Wege der Verwaltungskontrolle, S. 55.

87) Allgem. Begründung von 1884, S. 215 (298); vgl. auch ROHG 22, S. 239 (245).

88) So z. B. ROHG 25, 307 (313).

89) So auch Wieland, Handelsrecht II, S. 137.

Aus dem Dargelegten ist zu entnehmen, daß der eigentliche Zweck des Gesetzgebers bei der Einführung der Minderheitenrechte in erster Linie darin bestand, das Interesse der Minderheiten zu schützen. Auch folgende Überlegungen scheinen mir für die Richtigkeit dieser Auffassung zu sprechen:

Der Schutz der Aktionäre⁹⁰⁾ war 1884 der tragende Grund und der Hauptzweck für das Tätigwerden des Gesetzgebers⁹¹⁾. Darunter sind vor allem die Minderheitsaktionäre zu verstehen. Dieses Ergebnis erfolgt auch aus der Analyse der objektiven Situation des damaligen Gesetzgebers und aus der Betrachtung der vorangegangenen Diskussion in der Rechtslehre. Den verstärkten Schutz der Minderheiten hat man auch während der Geltung des Konzessionssystems verlangt⁹²⁾. In den Bestimmungen über die Minderheitenrechte sieht Goldschmidt⁹³⁾ sogar die wahren Vorkehrungen gegen Ausbeutung der Aktionäre und des Publikums.

Wie oben dargelegt, wollte der Gesetzgeber im Jahre 1884 die Aktionäre und das Publikum vor Mißbräuchen durch die Mehrheit schützen⁹⁴⁾. Die Aufgabe der Minderheitenrechte soll in Zusammenhang mit den Zwecken der Aktienrechtsnovelle als

90) Der Schutz des Minderheitsinteresses durch die Minderheitenrechte bedeutet nicht, daß das Gemeinschaftsinteresse dadurch beeinträchtigt wird; vgl. hierzu Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112, S. 1 (232); Dülfer, Aktienunternehmung, S. 52; Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155, S. 85 (98).

91) Franz Klein, Die wirt. und sozialen Grundlagen, S. 37, bemerkt, daß Ausgangspunkt der damals neuesten Reformen hauptsächlich der Aktionärsschutz war; so auch Strauß, Aktienrecht und Wirtschaftspolitik, S. 3 (10); ferner vgl. Klein, Die neuere Entwicklung, S. 12.

92) Dazu Hahns, Kommentar zu ADHGB, Art. 237; Goldschmidt, ZHR 3, S. 1 (81) Beih.; vgl. Lutz, Protokolle zum ADHGB, II. Buch, S. 319; Wagner, Aktiengesellschaftswesen, S. 271 (278).

93) Ebenda.

94) Vgl. hierüber u. a. Fischer, Rechtsschein und Wirklichkeit, AcP 154, S. 85 (89); Fabri, Die Kleinaktie, S. 26 f.

Ganzes verstanden werden. In der Allgemeinen Begründung⁹⁵⁾ lesen wir, das Gesetz sei in Bezug auf das Anfechtungsrecht nur darauf beschränkt, das Recht "am festen Boden festzulegen".

Das Recht wurde schon damals in der Rechtsprechung anerkannt und bezweckte die Erhaltung der festen Organisation der Aktiengesellschaft⁹⁶⁾. Die erst durch die Aktienrechtsnovelle von 1884 eingeführten Minderheitenrechte sollten dagegen zu den von ihr angestrebten Wirtschafts- und sozialpolitischen Zielen beitragen⁹⁷⁾. Franz Klein⁹⁸⁾ betont den Einfluß der allgemeinen Zeitströmungen auf die Aktiengesellschaft und vertritt die Auffassung, daß die wirtschaftlichen Motive im Vergleich zu den sozialen im Hintergrunde blieben. Das Publikum - Gläubiger und künftige Aktionäre⁹⁹⁾ - hat der Gesetzgeber auch für schutzwürdig erklärt¹⁰⁰⁾. Es wird aber durch die Minderheitenrechte nur mittelbar (reflexartig) geschützt. Dem Schutz des Publikums gegen Übervorteilung und Täuschung diene vor allem die Aufstellung von zwingenden Vorschriften, die den Gründungsvorgang und die Gründungsprüfung¹⁰¹⁾ sowie auch die Rechnungslegungsvorschriften regelten¹⁰²⁾.

95) S. 296; vgl. Grossfeld, Aktiengesellschaft, S. 4; Hahn, Kommentar zu ADHGB, Art. 216; Verhandlungen des 15. DJT II, S. 160 ff.; ROHG 25, 307 (309).

96) Vgl. dazu Horowitz, Recht der Generalversammlungen, S. 49 f.

97) Vgl. Allgem. Begründung v. 1884, S. 215 (227 ff.);

98) Die wirt. und sozialen Grundlagen, S. 20.

99) Vgl. v. Caemmerer, Publizitätsinteresse der Öffentlichkeit und Gesellschaftsrecht in Publizitätsgespräch, S. 161 ff.

100) Dazu Zöllner, Schranken, S. 21; Müller-Erbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 160; vgl. auch Lutz, Protokolle zum ADHGB, II. Buch, S. 319 ff.; s. darüber eingehend v. Caemmerer, a.a.O., S. 157 ff.

101) Durch eine Reihe von Vorschriften schuf man Sicherungen für das Vorhandensein des Grundkapitals; dazu eingehend Meyer-Landrut, Großkommentar zum Aktiengesetz, Einl. I 2 b; (S. 2 f); Kropff, Leitgedanken der Bewertungsvorschriften, Die WPg 64, S. 565 (569).

102) Siehe S. 103.

Zutreffend bezeichnet Teichmann das Interesse der Gläubiger und der Allgemeinheit an der Aktiengesellschaft als ein Interesse, das als Schutzobjekt völlig ungeeignet ist, weil es sich nicht fixieren läßt¹⁰³⁾.

Die Präsomtion, die das Mehrheitsprinzip rechtfertigte, also daß die Mehrheit am besten wisse, was der Gesellschaft förderlich sei¹⁰⁴⁾, galt nur für das Interesse der Gesellschaft, nicht aber für das Interesse der Minderheit¹⁰⁵⁾. Als der Gesetzgeber von 1884 das Interesse der Minderheit als schutzwürdig anerkannte, mußte er Mittel und Wege finden, seine Entscheidung durchzusetzen.

Die Aufgabe der Bestimmungen über die Minderheitenrechte bestand im Gegensatz zu anderen Bestimmungen, die die Aktionäre nur reflexartig schützten, vor allem im direkten Schutz der Aktionäre und insbesondere der Minderheitenaktionäre. Dieser gemeinsame Zweck der Minderheitenrechtsbestimmungen und der ihnen zugrunde liegende ethische und sozialpolitische Sinn begründen ihre innere Zusammengehörigkeit¹⁰⁶⁾.

102) von S. 102:

Diese Novelle brachte die Grundzüge des modernen Bilanzrechts; so Meyer-Landrut, a.a.O.; auf dieser Konzeption bestand das Aktiengesetz bis zur Reform von 1965; vgl. dazu Gossler, Bedeutungswandel der Rechnungslegung, in 75 Jahre Treuhand-Gesellschaft, S. 135 ff.; auch Döllerer, Gläubiger- und Aktionärschutz im neuen Aktiengesetz, BB 66, 629 ff.; Kronstein/Claussen, Publizität und Gewinnverteilung, S. 13.

103) Rechte des Einzelnen, S. 59 (66).

104) Filbinger, Schranken, S. 21.

105) Vgl. Zöllner, Schranken, S. 18 ff., 94 ff.; Pinner, Das Reichsgericht und die Minderheitsrechte, JW 16, S. 988 (1989); die Minderheitsaktionäre bilden eine eigene Interessengruppe; so Hiltner, Managerkontrolle, S. 3.

106) Über die wirtschaftlichen Ziele der Aktienrechtsnovelle von 1884 vgl. Allgem. Begründung von 1884, S. 219 (237 ff.); Strauß, Aktienrecht und Wirtschaftspolitik, S. 9 (9 f.).

Der Aufsichtsrat konnte diese Aufgabe nicht erfüllen, weil er sowohl damals als auch heute von der Mehrheit der Aktionäre bestellt wird ¹⁰⁷⁾.

Die unterschiedliche Aufgabe von Minderheitenrechten und Anfechtungsrechten (heute § 243 AktG) kommt auch in ihrer voneinander unterschiedlichen Ausgestaltung zum Ausdruck ¹⁰⁸⁾.

In der späteren Zeit wurden die Minderheitenrechte vom Gesetzgeber dazu benutzt, die Rechtsstellung der Minderheiten in der Aktiengesellschaft zu stärken und ihr Interesse gegenüber der Mehrheit zu schützen ¹⁰⁹⁾.

Oben wurde nachgewiesen, daß die Zweckbestimmung der Minderheitenrechte seit ihrer Einführung im Jahre 1884 in erster Linie darin besteht, daß die Minderheitenrechte das Interesse der Minderheitsaktionäre gegen den Machtmißbrauch durch die Mehrheit schützen. Die Geltendmachung der Minderheitenrechte hat nach den Vorstellungen des Gesetzgebers keinen unmittelbaren Nutzen für die Interessen der Gesellschaft und der Öffentlichkeit - diese Begriffe sollen in diesem Zusammenhang im o. e. Sinn verstanden werden -.

Entsprechend den bisherigen Untersuchungsergebnissen kann hier festgestellt werden, daß ihre Ausgestaltung als Minderheitenrechte vor allem daran liegt, daß sie ebenso wie § 254

107) So richtig Ebenroth, Kontrollrechte, S. 32; vgl. auch Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft, S. 285 ff.

108) Die Verfolgung der Minderheitsansprüche auf dem Weg der Anfechtungsklage ist nicht brauchbar, weil ihre Ausgestaltung - diese ist ein Ausdruck der Vereinsautonomie - für die Durchsetzung von Ermessensbindungen unangemessen ist; so Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, S. 211; die Ausgestaltung der Minderheitenrechte entspricht daher der wirtschaftlichen Substanz der Mitgliedschaftsrechte.

109) Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines Aktiengesetzes von 1930, S. 93 (108); Fabri, Die Kleinaktie, S. 153; vgl. Kronstein/Claussen, a.a.O., S. 13; Ebenroth, a.a.O., S. 28, sieht die Funktion der Kontrolle des Aktionärs in dem Schutz seiner Rechte. Vgl. auch oben § 4.

AktG unmittelbar nur den Schutz der Belange der Minderheitsaktionäre bezwecken.

b) Die Fehleinstellung des Gesetzgebers zum Minderheitenproblem

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, daß das Institut der "Individualrechte" eine wirklichkeitsfremde Konstruktion darstellt, die aus einem reinen Formalismus von Begriffen entstanden ist¹¹⁰⁾. Oben wurde schon darauf hingewiesen, daß der Grundgedanke dieser Konstruktion keine Verwirklichung in der Ausgestaltung dieser Rechte im einzelnen fand. Diese Feststellung gilt auch für die Minderheitenrechte. Deswegen dürfen wir uns bei ihrer Auslegung nicht an diesen Gedanken halten. Maßgebend ist hier also nicht die sich aus der Konstruktion ergebende Zweckvorstellung, sondern diejenige Zweckvorstellung, die wir aus dem Gesetz als Ganzem und der im Gesetz erfahrenen Ausgestaltung der Rechte gewinnen können.

Die Sonderrechtstheorien haben außerdem die Gesellschaft mit der Mehrheit identifiziert und den Einzelaktionär der Gesellschaft gegenübergestellt¹¹¹⁾. Dieses Faktum ist für die Ausgestaltung und die Bewertung der Minderheitenrechte von großer Bedeutung; denn dadurch wurde der Konflikt in der Aktiengesell-

110) Auf die nachteiligen Auswirkungen der Konstruktionsjurisprudenz für das Einzelklagerecht weist Wieland, Handelsrecht II, S. 136 f., hin. Siehe kritische Bemerkungen bezüglich des Anfechtungsrechts Horowitz, Recht der Generalversammlungen, S. 50 ff.; allgemeine Kritik an der konstruktiven Begriffsjurisprudenz im Aktienrecht Netter, Festschrift für Pinner, S. 505 (511 ff.); ferner Heck, Rechtsgewinnung, S. 18 ff. Vor der formellen Begriffsbildung warnt Netter, a.a.O., S. 505 (512).

111) Diese Antithese wurde in der späteren Zeit beibehalten; dazu haben die Lehre vom "Unternehmen an sich" und das NS-Prinzip "Gemeinnutz geht vor Eigennutz" beigetragen; s. dazu weiter im Text.

schaft als ein Konflikt zwischen der Gesellschaft und dem Einzelaktionär verstanden¹¹²⁾. Diese Betrachtungsweise hat ferner zur Entstehung eines falschen Bildes vom Aktionär beigetragen. Er wurde als "fremde" Person angesehen, die stets im Sinne hat, der Gesellschaft mit ihren Rechten Schwierigkeiten zu bereiten¹¹³⁾. Aus dieser falschen Betrachtungsweise ergibt sich, daß die Realität in der Aktiengesellschaft - d. h. das Verhältnis zwischen Großaktionären und Banken auf der einen Seite und Dividendenaktionären auf der anderen Seite - übersehen wurde; die Minderheitenrechte gingen auf diese Weise "am wichtigsten Problem der inneren Verfassung der Aktiengesellschaft, worin auch ihre Zweckbestimmung liegt, vorbei"¹¹⁴⁾.

Die Sonderrechtstheorien haben darüber hinaus zu der Fehlbewertung der Minderheitenrechte geführt; sie haben wenig dazu beigetragen, die eigentliche Funktion der Minderheitenrechte und deren wirklichen Sinn zu verdeutlichen. Denn diese Vorstellungen wirkten sich bei der Betrachtung u. a. darin aus, daß sie vielfach die Minderheitenrechte als Rechte der Gesellschaft und die Minderheit als deren Organ ansahen¹¹⁵⁾. So richteten sich die Ausgestaltung und die Geltendmachung der Minderheitenrechte danach, ob und inwieweit ihre Ausübung im Interesse der Gesellschaft lag; demnach wurden auch die Interessenkonflikte zwischen der Mehrheit und der Minderheit vom Standpunkt des "Gesellschaftsinteresses" aus entschieden. Entsprechend der damals herrschenden Auslegung bedeutete dies Lösung der innerhalb der Aktiengesellschaft entstehenden Konflikte vom

112) So Mestmäcker, Verwaltung, S. 11.

113) Vgl. dazu unten § 5, III.

114) Mestmäcker, a. a. O. § 19; vgl. auch Müller-Erbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 30, 53.

115) Zu der Haltung des praktischen Juristen gegenüber der h. L. vgl. Esser, Vorverständnis, S. 9.

Standpunkt der Interessen der Gläubiger und der Öffentlichkeit¹¹⁶⁾. Zur Absicherung dieser Praxis ist später die Theorie "vom Unternehmen an sich", die ebenso wie die Sonderrechtstheorien zu dem Gegensatz zwischen dem Interesse der Gesellschaft (: Unternehmen) und dem der Gesellschafter führte, sowie das nationalsozialistische Prinzip "Gemeinnutz geht vor Eigennutz" herangezogen¹¹⁷⁾.

116) Ein Vergleich mit der Machtausübung der Mehrheitsaktionäre erweist sich für die Situation der Minderheitsaktionäre als sehr aufschlußreich: Die Mehrheit wird nicht verpflichtet, ihre Rechte im Interesse der Gesellschaft auszuüben, sie handelt auch dann gesetzmäßig, wenn sie nicht absichtlich das Gesellschaftsinteresse schädigt. Die Nachteile, die sich für die Minderheit aus dieser Denkweise ergeben, liegen auf der Hand; s. dazu die Bemerkungen von Wiedemann, Minderheitenschutz und Aktienhandel, S. 8/9, über die unterschiedlichen Denkweisen beim Vergleich der fiduciary duties der Mehrheitsgesellschafter oder der Verwaltung mit dem deutschen System der Aktionärsrechte.

Während die Mehrheit nicht verpflichtet ist, bei der Ausübung ihrer Rechte das Gesellschaftsinteresse zu fördern, wird dies bei der Ausübung der Minderheitenrechte von der Minderheit verlangt. Dazu Horowitz, Über die Freiheit der Abstimmung im Aktienrecht, JW 30, S. 2637 (2638 ff.); Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 52 m. w. N.; auch Geiler, Enquête, S. 82; Mestmäcker, Verwaltung, S. 15. Hier liegt es nahe anzunehmen, daß nur wenige Minderheitsaktionäre sich bereit erklären, ihre Rechte zum Schutz des Unternehmens geltend zu machen, um so mehr, als dieses oft als ein selbständiges, überindividuelles Wesen betrachtet wurde.

Der neuen Erkenntnis, so Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 134 Rdnr. 127, daß der Aktionär bei der Ausübung des Stimmrechts nicht frei handelt, sondern daß sein Ermessen dabei ein "gebundenes Ermessen" ist, sollte heute zugestimmt werden, weil sie der heutigen gesellschaftspolitischen Auffassung entspricht. Die Auffassung, daß der Aktionär bei der Ausübung seines Stimmrechts frei ist, darf heute noch als herrschend angesehen werden; s. dazu Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 67; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 117 Anm. 9; Mestmäcker, Verwaltung, S. 222. Ferner vgl. Wiedemann, Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaften, S. 33; Müller-Erbach, a. a. O. S. 211, 213 m. w. N.; Hueck, RG-Praxis, S. 169 (173); Goldschmidt, Grundfragen des neuen schweizerischen Rechts, S. 42; Haussmann, Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik in der AG, Bank/Archiv 30/31 S. 57, insbes. S. 63.

117) Siehe S. 108.

c) Zusammenfassung

Das Gesetz sieht den Konflikt zwischen Mehrheit und Minderheit grundsätzlich als eigenen Konflikt zwischen der Gesellschaft und dem Einzelaktionär an. Diese Vorstellung hatte zwei entscheidende Folgen: Erstens wurde die Realität in der Aktiengesellschaft, d. h. der Konflikt zwischen Mehrheit und Minderheit, übersehen, zweitens wurde der Einzelaktionär der Gesellschaft gegenübergestellt, mit der Konsequenz, daß ein falsches Bild von ihm entstand ¹¹⁸⁾. Er wurde als ein "Schikaneur" angesehen, der "die ganzen weiteren Abschreibungen hintertreiben und vernünftige weitere Abschreibungen verhindern" will ¹¹⁹⁾. Der Gesetzgeber hat deshalb eine sehr zurückhaltende Stellung gegenüber dem Aktionär eingenommen ¹²⁰⁾.

Auch die Vorstellung des Gesetzgebers, die Minderheitenrechte seien Rechte der Gesellschaft, die einer Minderheit die Befugnis einräumen sollen, an die Stelle der Mehrheit zu treten, um das Interesse der Gesellschaft zu wahren, hat zu einer Fehlbeurteilung der Minderheitenrechte geführt. Denn entsprechend ihrem Charakter als Rechte der Gesellschaft wurde auch ihre Ausgestaltung grundsätzlich nach dem Beitrag durchgeführt, den sie zur Erhaltung des Gemeinschaftslebens leisteten. Nach diesem Kriterium wurde der Beitrag der Minderheitenrechte dazu gering eingeschätzt, weil nach der Auslegung dieser Zeit das

117) von S. 107:

Nach Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 51, S. 486 (493), ist die Idee des Unternehmens an sich unfertig und gefährlich; vgl. Fischer, Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht, AcP 154, S. 95 (108); Leo, Schutz der Aktionärinteressen durch den Vorstand, Die Aktiengesellschaft 57, S. 152 (153); Kutzenberger, Mitbestimmung, S. 35, 39.

118) Vgl. dazu auch oben S. 105 f.

119) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturper. IV Session 1895/97 Anlageband 7, S. 3915.

120) Vgl. dazu die Bemerkungen von Klein, Die neuere Entwicklung, S. 12.

Gesellschaftsleben in erster Linie dazu diene, daß die Interessen der Gläubiger und der Gesellschaft gefördert werden. Demgegenüber wurde der Beitrag, den das Anfechtungsrecht (heute § 243 AktG) dazu leistet, als viel wichtiger betrachtet.

Aus der Erörterung der Ausgestaltung des Anfechtungs- und Auskunftsrechts als Individualrechte wurde die Erkenntnis gewonnen, daß das Gesetz sich für die Ausgestaltung von Individualrechten vor allem deshalb entschieden hat, weil diese Rechte unmittelbar auch Belange der Gesellschaft und der Öffentlichkeit schützen. In der Ausgestaltung dieser Rechte als Individualrechte ist also die Absicht des Gesetzgebers zu erkennen, eine besondere Vorsorge für die Interessen der Gesellschaft und der Öffentlichkeit zu treffen.

Das Bild der Aktiengesellschaft, das auch unter der Geltung des Aktiengesetzes von 1937 herrschte, war folgendes: Den Großaktionären und Banken auf der einen Seite steht auf der anderen Seite eine verschwindend kleine Anzahl von Kleinaktionären gegenüber¹²¹⁾. Die Aktiengesellschaft mit einem mehr oder weniger geschlossenen Mitgliederkreis war also vorherrschend. Die Publikumsgesellschaft entsprach auch nicht dem Vorbild des Gesetzgebers. Eine Notwendigkeit, die kleinen Aktionäre zu schützen, bestand damals nicht.¹²²⁾

Diese Struktur der Aktiengesellschaft bewirkte, daß das Gewicht sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Auslegung

121) Vgl. dazu Wiethölter, Die Publizitätsinteressen der Anteilseigner, in Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 33 (36 f.).

122) Gessler bezeichnet deswegen - Diskussionsbeitrag Verhandlungen der deutschen und italienischen Gesellschaft, S. 94 f. - die Ausgestaltung der Minderheitenrechte in der damaligen Zeit, d. h. vor dem Aktiengesetz von 1965, angebracht, weil es für die Mitglieder der Aktiengesellschaft leicht war, das erforderliche Quorum aufzubringen.

nicht auf die Aktionäre, sondern auf die Gesellschaft - diese wurde nicht immer als identisch mit der Gesamtheit der Aktionäre betrachtet - und die Öffentlichkeit gelegt wurde. Die Regelung der inneren Struktur der Aktiengesellschaft und des Gesellschaftslebens überhaupt richtete sich sowohl nach den Persönlichkeiten der Gründungsphase und der Entstehung der Aktiengesellschaft¹²³⁾.

Dementsprechend wurden auch die Rechte des Aktionärs ausgestaltet. Für ihre Ausgestaltung als Individual- oder Minderheitenrechte wurde der Beitrag maßgebend, den das Recht zur Förderung des Gesellschaftszwecks leistete¹²⁴⁾. Nach diesen Vorstellungen sind die Rechte des Aktionärs für die Gesellschaft von unterschiedlicher Bedeutung. Das Gesetz gestaltet diejenigen Rechte als Individualrechte aus, denen es große Bedeutung für das Gesellschaftsleben beimißt. Die Minderheitenrechte sind nach diesem Gedankengang im Vergleich zu den Individualrechten von geringerer Bedeutung für die Gesellschaft.

Maßgeblich ist dabei der Schutzgegenstand der betreffenden Vorschriften, wobei dem Schutz der Organisation der Aktiengesellschaft und deren Willensbildung in der Hauptversammlung der Vorrang gegeben wurde. So werden Individualrechte dort eingeräumt, wo Vorschriften verletzt werden, die im Interesse der Gesellschaft und der Öffentlichkeit gesetzt worden sind. Minderheitenrechte jedoch werden dort eingeräumt, wo Vorschriften verletzt werden, die im Interesse der Aktionäre, insbesondere der Minderheitsaktionäre, gesetzt werden¹²⁵⁾.

123) Vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, S. 447 f., 472 ff., II 336 f.; so auch Wiethölter, a.a.O., S. 33 (34); Passow, Aktiengesellschaft, S. 92.

124) Durch die Kontrollrechte wird nach Bechtle, Kontrollrechte, S. 39 f., der Gesellschaftszweck "passiv" gefördert; vgl. dazu Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 277; dazu noch unten § 7, 3 f.

125) Vgl. dazu eingehend oben § 5 II.

So sind auch die Rechtsfolgen mangelhafter Hauptversammlungsbeschlüsse verschieden, je nach dem Schutz, den das Gesetz dem beeinträchtigten Interesse gewährt. Die Verletzung von Vorschriften, die ausschließlich im öffentlichen Interesse aufgestellt sind, zieht Nichtigkeit nach sich. Dagegen ist die Anfechtbarkeit in der Regel auf Beschlüsse beschränkt, die ausschließlich Belange der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre beeinträchtigen¹²⁶⁾. Eine entsprechende Regelung besteht beim Sittenwidrigkeitsverstoß. Sie ist verschieden, je nachdem, ob die Sittenwidrigkeit in der Schädigung des öffentlichen Interesses oder der Minderheitsaktionäre liegt¹²⁷⁾.

III Die Gefahren bei der Ausgestaltung der Rechte als Individual- bzw. Minderheitenrechte

Einen weiteren Grund, dem oft eine wichtige Rolle bei der Ausgestaltung der Rechte als Minderheitenrechte beigemessen wird, stellen die Gefahren für die Gesellschaft dar, die mit der Ausübung dieser Rechte verbunden sind¹²⁸⁾. Diese Gefahren sind viel größer, wenn sie als Individualrechte ausgestaltet sind, weil sie dann von jedem Aktionär ausgeübt werden können. Der Gesetzgeber von 1884 hatte die damals geregelten "Individualrechte" als "notgedrungene Maßnahme" bezeichnet, weil ihre Geltendmachung Gefahren für die Gesellschaft mit sich bringt und der Aktionär sich dabei von seinen eigenen Interessen leiten

126) So Müller-Erzbach, Das Recht der Mitgliedschaft, S. 158 f.

127) Hueck, RG-Praxis, S. 167 (184); ders., Anfechtbarkeit, S. 12 f.

128) Das ist immer noch die herrschende Auffassung; vgl. dazu Baur, Minderheitsrechte, S. 47 f.; Klausning, Teilreform, S. 270; Lendle, Minderheitenrechte, S. 34; Kühn, Minderheitsrechte, S. 54; Hochheuser, Minderheitenschutz, S. 16 f.; Wieland, Handelsrecht II, S. 137; Teichmann, Rechte des Einzelnen, S. 59 (62); Meyer-Landrut, in Festschrift für W. Schilling, S. 235 ff.

läßt¹²⁹⁾.

Die Frage, ob und inwieweit die Gefahren bei der Ausgestaltung der Minderheitenrechte tatsächlich eine Rolle gespielt haben, und wenn ja, welche, soll im folgenden untersucht werden. Bevor wir uns aber dieser Aufgabe zuwenden, muß noch festgestellt werden, welches diese Gefahren im einzelnen sind.

- a) Die Gefahren bestehen in der Gefährdung von Interessen¹³⁰⁾; sie sind grundsätzlich mit der Ausübung jedes Rechts verknüpft, und bis zu einem gewissen Maße müssen sie in Kauf genommen werden¹³¹⁾. Dies ist insbesondere bei den Rechten der Fall, die Zusammenschlüsse von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles betreffen.

Um die Gefahren richtig einschätzen zu können, die im konkreten Fall bestimmte Interessen bedrohen, müssen wir zuerst erkennen, welches diese Interessen sind, und ob und inwieweit sie durch die Geltendmachung solcher betreffenden Rechte gefährdet werden können¹³²⁾. Daher ist hier die Verdeutlichung des Schutzgegenstandes des betreffenden Rechts von Interesse.

-
- 129) S. dazu Allgem. Begründung 1884, S. 215 (295); vgl. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft II, S. 223; Pinner, Enquête, S. 209; Lubczynski, Rechte der Minderheit, S. 65 f.; Hahn, Gesamte Materialien zu den Reichsgesetzen Bd. 6, § 263 (G. § 271); vgl. dazu noch Meyer-Landrut, a. a. O. S. 235 (236).
- 130) Vgl. dazu Hochheuser, a. a. O. S. 18; allgemein dazu vgl. Deutsch, Festschrift für Larenz, S. 885 ff.
- 131) Dazu Pinner, Das Reichsgericht und die Minderheitenrechte, JW 16, S. 988 (989).
- 132) Hier ist die Erkenntnis von Bedeutung, daß sich die Minderheitenrechte gegen die Mehrheit richten und daß sie einen Ausgleich zwischen dem Interesse der Mehrheit und der Minderheit bezwecken; sie lassen daher das Gesellschaftsinteresse unberührt.

Die mit der Ausübung der Minderheitenrechte verbundenen Gefahren hängen nicht zuletzt auch davon ab, ob es sich um konturierte¹³³⁾ oder um gestreute Minderheiten handelt, wie es bei den Publikumsgesellschaften der Fall ist; und zwar deswegen, weil diese beiden Arten von Minderheiten unterschiedliche Interessen haben¹³⁴⁾.

Wipfler¹³⁵⁾ behandelt aus diesem Grund das Minderheitenproblem bei der blockartigen Aktiengesellschaft und der Publikumsaktiengesellschaft getrennt. Es ist daher kein Zufall, daß sich die Theorie vom "Unternehmen an sich" vor allem gegen die stabilen Minderheiten gerichtet hat¹³⁶⁾.

- b) Die Gefahren sind entweder solche, die sich als Folge der Ausübung der Rechte ergeben (wie z. B. die Lähmung der geschäftlichen Aktivität der Gesellschaftsorgane und die Desorganisation der Gesellschaft) - hier sollten wir von Nachteilen sprechen, die sich direkt aus der Ausübung ergeben -, oder solche, die aus einem Mißbrauch des Rechts entstehen für den Fall, daß der Aktionär eigennützig zum Schaden der Gesellschaft handelt. Im letzten Fall können wir von Gefahren im engeren Sinne sprechen.

Die Nachteile sind verschieden, je nachdem, ob das Recht sich gegen die Gesellschaft selbst oder lediglich gegen die Mitglieder der Verwaltungsorgane richtet, wie z. B. das Minderheitenrecht auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 147 AktG. Ferner, je nach den rechtlichen Folgen,

133) Vgl. dazu Wiethölter, Publizitätsinteresse der Anteilseigner, in Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 33 (38).

134) Vgl. darüber Wipfler, Minderheitenschutz, S. 33 f.; Wiethölter, a.a.O. S. 33 (39 ff.).

135) A.a.O.

136) Dazu vgl. Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 31; auch Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft, S. 39; dazu noch Immenga, Aktionärsinteressen, S. 10 f.

die das Vorgehen der Minderheit nach sich zieht, d. h. je nachdem, ob die erfolgreiche Ausübung des Rechts die Ungültigkeit (Nichtigkeit) einer Handlung der Gesellschaftsorgane zur Folge hat (wie z. B. das Anfechtungsrecht), oder ob sie nur die Feststellung eines Schadensersatzanspruches für die Gesellschaft wie z. B. die Sonderprüfung nach § 142 AktG zur Folge hat¹³⁷⁾. Zu den Nachteilen gehören vor allem die Minderung oder Lähmung der gesellschaftlichen Aktivität der Gesellschaftsorgane, die Desorganisation der Gesellschaft und die Erschütterung des Vertrauens in die Führung der Gesellschaft.

Jedoch dürfen diese Nachteile auch nicht überschätzt werden, was allerdings häufig geschieht¹³⁸⁾. Die Minderheitenrechte sind nur bei Verletzung des Gesetzes oder der Satzung gegeben und diese Verletzung bedeutet schon eine Erschütterung des Vertrauens und der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft¹³⁹⁾. Die durch diese Rechte ermöglichte Aufhebung der Satzungs- und Gesetzesverletzungen wird deshalb meist zur Wiederherstellung des Vertrauens und der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft¹⁴⁰⁾.

Daraus können wir wohl den Schluß ziehen, daß bei der Ausgestaltung der Minderheitenrechte diesen Nachteilen keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden kann.

137) Durch die Ausübung von Minderheitenrechten, namentlich derjenigen, die die Überwachung der Geschäftsführung bezwecken, werden keine Verbindlichkeiten begründet, sondern in der Regel bereits entstandene Verpflichtungen festgestellt und gegebenenfalls geltend gemacht; vgl. dazu eingehend Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 277 f.; vgl. unten S. 155 f.

138) Vgl. dazu u. a. Klausning, Teilreform, S. 271.

139) Abgesehen von der wirtschafts- und sozialpolitischen Funktion der Minderheitsrechte tragen sie auch zur Erhaltung der Ordnung in der Aktiengesellschaft bei; vgl. dazu Flume, Grundfragen, S. 9 ff., 14; Grossfeld, Aktiengesellschaft, S. 211.

140) Die Minderheitenrechte haben außerdem eine präventive Schutzfunktion für die Minderheit; vgl. dazu Fischer, Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, NJW 58, S. 1263 (1265); Pinner, Verhandlungen des 34. DJT, Bd. 2, 4. Abteil., S. 630. Dazu noch Immenga, Die personal. Kapitalg., S. 285 f.

Demgegenüber sind die durch den Mißbrauch der Aktionärsrechte entstehenden Gefahren viel bedeutsamer. So können die Minderheitenrechte von Konkurrenten zur Ausforschung von Geschäftsgeheimnissen mißbraucht werden. Außerdem kann sie der Großaktionär ausüben, um den Aktienkurs zu senken und weitere Aktien billig zu erwerben; ferner können sie ausgeübt werden von "Gelegenheits- und Spekulationsaktionären" ¹⁴¹⁾ als Mittel der Schikane zur Erzielung kurzfristiger Vorteile ¹⁴²⁾.

Die Auffassung, daß die Aktionärsrechte daher als Minderheitenrechte und nicht als Einzelrechte ausgestaltet werden sollen, weil der Einzelaktionär eigennützig zum Schaden der Gesellschaft handeln könne, darf wohl heute noch als herrschend betrachtet werden ¹⁴³⁾. Gegen diese Auffassung sind jedoch gewisse Einwände zu erheben, aus denen ersichtlich wird, daß die Gefahr der mißbräuchlichen Ausübung der Rechte durch den Einzelaktionär nicht der entscheidende Faktor für deren Ausgestaltung als Minderheitenrechte gewesen ist, und ferner, daß diese Gefahren durch die wirksame Einschaltung des Richters beschränkt oder ausgeschaltet werden können ¹⁴⁴⁾.

141) Über die Kategorien von Aktionären vgl. Deuss, Auskunftsrecht, S. 167; Passow, Aktiengesellschaft, S. 328 ff.; Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft, S. 30 ff.; vgl. noch dazu Haußmann, Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik in der Aktiengesellschaft, Bank/Archiv 30/31, S. 57 (61).

142) Vgl. dazu Wieland, Handelsrecht II, S. 137; Pinner, Enquête, S. 209; Lubczynski, Rechte der Aktionäre, S. 65 f.

143) Vgl. darüber Ebenroth, Die Kontrollrechte, S. 30 m. w. N.

144) Zur Frage des Rechtsmißbrauchs durch die Individual- und Minderheitenrechte vgl. Mestmäcker, Zur aktienrechtlichen Stellung der Verwaltung, BB 61, S. 945 (951); Schilling, Gesellschaftstreue und Konzernrecht, in Festschrift für Hengeler, S. 226 ff.; dazu noch vgl. Meyer/Landrut, Der "Mißbrauch" aktienrechtlicher Minderheits- und Individualrechte, in Festschrift für W. Schilling, S. 235 (237 ff., insbes. S. 241 f.); vgl. dazu noch oben § 3 I 1 c.

Weiter unten wird die Ansicht erörtert werden, daß dem Rechtsmißbrauch sicherer durch den Richter als durch das Quorum zu begegnen ist. An dieser Stelle soll jedoch untersucht werden, ob und inwieweit die Ausgestaltung der Minderheitenrechte als solche tatsächlich wegen der Mißbrauchsgefahren stattgefunden hat.

Es gilt zuerst, die Argumente zu untersuchen, die zur Unterstützung der herrschenden Auffassung dienen.

Es wird behauptet, daß die Rechte deshalb als Minderheitenrechte ausgestaltet werden sollen, weil im allgemeinen die Minderheit weniger eigennützig als der Einzelaktionär handle. Für diese Behauptung werden aber keine überzeugenden Beweise angeboten ¹⁴⁵⁾.

Auch die Auffassung, daß der Aktionär, der ein größeres Risiko trägt, an die Gesellschaft mehr gebunden sei als derjenige, der ein geringeres Risiko trägt - dieses falsche Bild vom Einzelaktionär stammt aus der Zeit der Sonderrechtstheorien ¹⁴⁶⁾ - ist nicht überzeugend. Die konsequente Anwendung dieses Gedankens könnte nämlich dazu führen, daß die Aktionärsrechte verschieden ausgestaltet werden, je nachdem, ob es sich um eine größere oder kleinere Minderheit handelt ¹⁴⁷⁾.

145) So vertritt Deuss, Auskunftsrecht, S. 235, die Auffassung, daß durch die Umwandlung des Auskunftsrechts in ein Minderheitenrecht die Ausschaltung des Mißbrauchs von vornherein nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist; vgl. Grünhut, Verhandlungen des 31. DJT, Bd. 2, S. 19; zum falschen Bild des Aktionärs vgl. oben § 5 II 2.

146) Vgl. dazu Klein, Die neuere Entwicklung, S. 44; Fabri, Die Kleinaktie, S. 134, insb. 151, 204; Strauss, Rechtsstellung des Aktionärs, S. 15 (21).

147) Siehe ähnliche Gedanken bezüglich des Mehrheitsprinzips unter dem Einfluß der Sonderrechtstheorien oben S. 105.

Gegen diese Auffassung ist weiter einzuwenden, daß ~~das~~ das Anfechtungsrecht nach § 243 AktG als Individualrecht ausgestaltet ist, obwohl hierbei die Gefahren viel größer sind, weil das Recht die Gültigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses trifft und große Unsicherheit hervorrufen kann.

Ein weiteres Gegenargument ergibt sich aus der historischen Entwicklung des Rechts auf Anfechtung der Bilanz (§ 271 Abs. 3 HGB). Diese Entwicklung macht nämlich deutlich, daß nicht nur die Schädigungsgefahren für das Gesellschaftsinteresse - solche waren auch beim allgemeinen Anfechtungsrecht nach § 271 Abs. 1 BGB vorhanden - die Umgestaltung dieses Rechts zum Minderheitenrecht bedingt haben, sondern einerseits die Tatsache, daß das Recht des Aktionärs auf Anfechtung der Bilanz wegen zu hoher stiller Rücklagen und Abschreibungen Vorschriften betrifft, die zum Schutz des Dividendenrechts des Aktionärs gesetzt sind, und andererseits die Tatsache, daß das Interesse der Gesellschaft und der Öffentlichkeit an hohen Rücklagen und Abschreibungen, welches nach der gesellschaftspolitischen Auffassung jener Zeit besonders stark war, den absoluten Vorrang vor dem Interesse des Aktionärs am Gewinn haben sollte ¹⁴⁸⁾.

Ferner ist gegen diese Ansicht einzuwenden, daß der Prozentsatz oder der feste Nennbetrag für die Ausübung der Rechte bei allen Minderheitenrechten fast einheitlich geregelt ist, obwohl die Gefahren bei den einzelnen Minderheitenrechten unterschiedlich sind. So ist der Prozentsatz beim Recht auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft (§ 147 AktG) den anderen Minderheitenrechten gleichgesetzt, obwohl hier die Gefahren niedriger sind, da das Recht sich gegen die Mitglieder der Gesellschaftsorgane oder gegen dritte Personen und nicht gegen die

148) Vgl. dazu oben § 6 II 4.

Gesellschaft selbst richtet ¹⁴⁹⁾.

Folgende Feststellung spricht ebenfalls gegen die herrschende Auffassung. Der Gesetzgeber von 1884 hat schon für die Geltendmachung der Minderheitenrechte zuerst "ein gewisses Interesse" gefordert" ¹⁵⁰⁾; dies hat er durch einen Prozentanteil am Grundkapital sichern wollen ¹⁵¹⁾.

Das Verlangen "eines gewissen Interesses" beim Geltendmachenden entspricht dem bis zum Erlaß des Aktiengesetzes von 1965 bei den Minderheitenrechten vorherrschenden Charakter als Instrument zum Interessenausgleich zwischen der entgegengesetzten kapitalistischen Interessen zwischen der Mehrheit und der Minderheit. Anscheinend hat der Gesetzgeber das Quorum auch deshalb als Erfordernis aufgestellt, weil er es für nötig hielt, der Kapitalmehrheit ein Gegengewicht zu schaffen. Die Tatsache, daß oft der Gesetzgeber selbst diesen Interessenausgleich vornimmt, spricht für diese Annahme.

Darüber hinaus hat das Gesetz vom Geltendmachenden "ein dauerndes Interesse" gefordert. Dies beabsichtigte der Gesetzgeber, durch andere "weitere Erfordernisse" zu sichern ¹⁵²⁾. Es han-

149) Aus diesem Grund wurde die Ausgestaltung des Rechts auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die in den Gesellschaftsorganen tätigen Personen als Einzelrecht verlangt; so Verhandlungen des 15. DJT, II, S. 169 f.

150) Verhandlungen des 15. DJT, II, S. 168.

151) Bei den Minderheitenrechten ist das beteiligte Kapital das Entscheidende; so Lutz, Protokolle zu ADHGB, II, Buch, S. 344 f. (Art. 192).

152) Bemerkenswert ist hier, daß diese Erfordernisse von der Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Aktiengesellschaften und die Kommandit-Aktiengesellschaften, als Argumente gegen die geäußerten Bedenken zu dem Sonderprüfungsrecht benutzt wurden. Die Kommission hielt diese Erfordernisse für ausreichend für den Schutz der Gesellschaft; vgl. dazu Bericht der IX. Kommission, Reichstag 5. Legislaturp. IV. Session 1884, No. 128, Art. 222 a.

delte sich hier um formelle Schranken, die darauf zielten, beim Geltendmachenden indirekt ein dauerndes Anliegen an der Sache zu sichern ¹⁵³⁾. Diese Voraussetzungen bezweckten meiner Meinung nach eigentlich den Schutz der Gesellschaft gegen die Gefahren, die aus der Geltendmachung dieser Rechte entstehen könnten ¹⁵⁴⁾.

Schließlich - und dies wäre ein letztes Gegenargument - hat der Gesetzgeber von 1965 die Ausübung der Minderheitenrechte dadurch erleichtert, daß er bei größeren Gesellschaften einen festen Nennbetrag festgesetzt hat ¹⁵⁵⁾. Diese erleichterte Ausübung wurde für diejenigen Fälle vorgesehen, in denen entweder das Vorgehen der Minderheit keine bleibende Wirkung hat oder in denen bei der Durchsetzung der Minderheitenrechte die ordentlichen Gerichte eingeschaltet werden ¹⁵⁶⁾. Obwohl aber der

153) Reichstag, a. a. O. Zu den formellen Schranken gehören die Hinterlegung der Aktien für die Dauer des Rechtsstreits, die Glaubhaftmachung, daß die Antragsteller seit mindestens drei (damals: sechs) Monaten Inhaber der Aktien sind; dazu vgl. Allgemeine Begründung von 1884, S. 296; Verhandlungen des 15. DJT, S. 168; Fischer, Ehrenbergs Handbuch, S. 200, 256. Ferner die zeitliche Beschränkung für die Geltendmachung des Rechts, die Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten und der drohenden Schäden für die Gesellschaft. Diese letzte Voraussetzung ist im geltenden Recht weggefallen; dazu Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 44 f.; Wipfler, Minderheitenschutz, S. 46 f.; Schmidt in Großkomm. Aktiengesetz 1937, § 118 Anm. 20; Buchwald, Enquête, S. 89 (100). Schließlich die Kostentragung durch die Minderheit. Siehe darüber auch unten § 8, 2. Über die Arten der Schranken vgl. Zöllner, Schranken, S. 97 ff.; Hochheuser, Minderheitenschutz, S. 18; Ebenroth, Kontrollrechte, S. 24; Rasch, Konzernrecht, S. 114 ff.; s. ferner Weisbart, in Ring-Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft, S. 466 ff.; Möhring, Sind auf dem Gebiet des Konzernrechts gesetzgeberische Maßnahmen notwendig?, DRiZ 57, S. 203 (206 f.); Filbinger, Schranken, S. 66 ff.

154) Hier wendet sich das Gesetz gegen die Spekulanten; vgl. dazu Staub-Pinner, HGB § 266 Anm. 15; Schmidt a. a. O., § 118 Anm. 14, § 123 Anm. 9, § 199 Anm. 29. Vgl. dazu noch oben Fußn. 152.

155) Bericht des Abgeordneten Wilhelmi, Deutscher Bundestag, Anlagen zu Drucks. IV/3296, S. 9 (zu § 47); Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 142 Anm. 5.

156) A. a. O.

Mißbrauch dieser Minderheitenrechte durch die Einschaltung des Richters verhindert wird - dies wird sogar in der Begründung ausdrücklich erwähnt ¹⁵⁷⁾ - hat sich der Gesetzgeber dennoch nicht für die Umgestaltung der Minderheitenrechte zu Individualrechten entschieden. Die Einschaltung des Richters, die zugleich auch eine Garantie für die Wahrung des Interesses der Gesellschaft darstellt, hat lediglich zu einer erleichterten Ausübung der Minderheitenrechte, d. h. zur Herabsetzung des Prozentsatzes und zur Einführung eines absoluten Nennbetrages geführt, aber nicht zu deren Umgestaltung in Individualrechte.

Die Gefahren hängen außerdem mit dem Gegenstand der Rechte zusammen. Dies wäre vor allem bei dem für das Gesellschaftsleben sehr wichtigen Jahresabschluß von Bedeutung. Hier sollte, falls die Auffassung zuträfe, daß allein die Gefahren bei der Ausübung der Rechte ihre Ausgestaltung als Minderheitenrechte bedingt haben, die Anfechtung des Jahresabschlusses nur von einer Minderheit von Aktionären auch im Fall des § 243 AktG geltend gemacht werden können. Jedoch hat der Gegenstand des Rechts keinen Einfluß auf seine Ausgestaltung als Individual- bzw. Minderheitenrecht. Diese Erkenntnis ergibt sich aus § 254 AktG; danach kann auch der Jahresabschluß von jedem Aktionär nach § 243 AktG angefochten werden.

Auch der Ansicht, daß die Minderheitenrechte dort eingeräumt werden sollen, wo es sich um Bewertungs- und Schätzungsvorschriften handelt, kann nicht zugestimmt werden. Diese Tatsache bedeutet an sich keine Steigerung der Gefahren ¹⁵⁸⁾. Sie weist jedoch darauf hin, daß die Minderheitenrechte, insbesondere diejenigen, die Geschäftsführungsmaßnahmen betreffen,

157) A. a. O.

158) Eine abweichende Auffassung vertritt Strauss, Rechtsstellung des Aktionärs, S. 15 (31).

möglichst weit und generalklauselartig ausgestaltet werden sollen¹⁵⁹⁾. Die Gefahren können dann durch die starke Einschaltung des Richters mit Hilfe von materiellen Kriterien beschränkt oder beseitigt werden¹⁶⁰⁾.

Aus den vorangegangenen Ausführungen ist in Bezug auf die Rolle der Gefahren bei der Ausgestaltung der Minderheitenrechte folgender Schluß zu ziehen: Es trifft nicht zu, wenn behauptet wird, daß allein die mit der Ausübung der Minderheitenrechte verbundenen Gefahren zu ihrer Ausgestaltung als Minderheitenrechte geführt haben. Richtig ist vielmehr, daß die Gefahren in der Tat ein Maßstab für die Ausgestaltung der Rechte als Rechte der Minderheit gewesen sind. Jedoch sind sie nicht der entscheidende Faktor gewesen. Die Ausgestaltung als Minderheitenrechte ist vielmehr vor allem Folge der Fehlbewertung der Minderheitenrechte und der Fehleinstellung des Gesetzgebers gegenüber dem Aktionär¹⁶¹⁾. Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß es nicht zutrifft, wenn behauptet wird, "der Gesetzgeber habe bei den Einzelrechten das Einzelinteresse so hoch bewertet, daß er die Majorisierung nicht zugelassen hat."¹⁶²⁾

Richtiger wäre hier: Die Individualrechte sollen nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht nur das Interesse des einzelnen, sondern darüber hinaus unmittelbar auch das Interesse der Gesellschaft und der Öffentlichkeit schützen¹⁶³⁾.

159) Vgl. dazu Kronstein, Rechtsauslegung, S. 23 f.; Reinhardt, Methoden der Rechtsfindung, S. 26; Westermann, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung, S. 22 f.; ferner Schilling, Wandlungen des modernen Gesellschaftsrechts, JZ 53, S. 449.

160) S. dazu unten § 7.

161) Dazu Klein, Die wirt. und sozialen Grundlagen, S. 54.

162) Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 136; so auch Bechtle, Kontrollrechte, S. 85 f.

163) Vgl. dazu oben § 5 II. An dieser Grundkonzeption des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Rechte des Aktionärs als Einzel- bzw. Minderheitenrechte hat sich grundsätzlich nicht viel geändert; vgl. dazu Deutscher Bundestag, Drucks. Forts. S. S. 122.

§ 6 Die aus der Ausgestaltung der Rechte als Minderheitenrechte nach dem Aktiengesetz von 1965 entstehenden Konsequenzen und ihr Verhältnis zu den Grundgedanken des Gesetzes

1. Die Einschränkung des Begriffs der Minderheit

Unter Minderheit im weiteren Sinne könnte zunächst einmal jeder einzelne Aktionär verstanden werden, der sich der Mehrheit widersetzen will ¹⁾. Dadurch, daß der Gesetzgeber nur einen bestimmten Prozentsatz des Aktienkapitals oder einen festen Nennbetrag als Minderheit mit Rechten ausstattet ²⁾, wird von vornherein nur ein bestimmter Teilbereich des Minderheitenproblems in den Kreis der vom Gesetz zu schützenden Belange einbezogen ³⁾.

Der Grund ist folgender: Die Abhängigmachung der Ausübung dieser Rechte von einem Prozentsatz oder Nennbetrag bedeutet in

163) Forts. von S. 121:

IV/171, S. 92 (154); mit dieser Feststellung, die sich auf die Vorstellung des Gesetzgebers bezieht, wird zugleich die in der Rechtslehre vertretene Funktionserweiterung des Auskunftsrechts nicht abgelehnt; nach heute herrschender Auffassung erfüllt das Auskunftsrecht nicht nur die Funktion, dem Aktionär die sachgerechte Ausübung seines Stimmrechts zu ermöglichen, sondern es hat darüber hinaus die Funktion, dem Aktionär bei der Beurteilung seines Aktienbesitzes zu helfen; so Ebenroth, Auskunftsrecht, S. 11 m. w. N.; auch Bechtle, Kontrollrechte, S. 45 f.; eine Funktionsverlagerung, sieht Teichmann, Rechte des Einzelnen, S. 59 (74), beim Widerspruchsrecht.

1) S. oben § 2, 1.

2) Der im Gesetz vorgeschriebene Prozentsatz ist eine willkürliche Bestimmung; vgl. dazu Verhandlungen des 15. DJT II, S. 168; dazu noch Wieland, Handelsrecht II, S. 137 f. Die Geltendmachung der Minderheitenrechte auch von Aktionären, die einen festen Nennbetrag vertreten, wurde erst im Aktiengesetz von 1965 zugelassen; s. dazu oben § 4, 3 a.

3) Zu dieser Problematik vgl. Reinhardt, Methoden der Rechtsfindung, S. 25. Dazu noch Schmidt-Rimpler, Zur Gesetzgebungstechnik, in Festschrift für Hedemann, S. 75 (78 f.); über den Charakter der Rechtssätze als Bewertungsnormen vgl. Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 27 f.

Wirklichkeit, daß nur diejenige Minderheit, die diese Voraussetzung erfüllt, "Einlaß zum Gesetz" gefunden hat. Die Folge ist, daß nur das Interesse dieser Minderheit für schutzwürdig erklärt wird. Dagegen nimmt das Gesetz das Interesse solcher Aktionäre, die weniger als den festgesetzten Prozentsatz oder Nennbetrag vertreten, nicht in Schutz. Diesen kleineren Minderheiten ist der Rechtsweg von vornherein versperrt.

Durch die Festsetzung des Prozentsatzes oder des Nennbetrages hat das Gesetz - neben dem herkömmlichen Begriff der Minderheit ⁴⁾ - einen neuen Begriff geprägt, der absolut formal ist und dessen Inhalt nicht aus der Funktion der Minderheitenrechte hergeleitet wird ⁵⁾. Es ist ein starrer, fest umrissener Begriff, der es nicht ermöglicht, eine größere Fülle von gegenwärtigen und zukünftigen Sachverhalten in all ihren jeweils verschiedenen Beziehungen zu erfassen ⁶⁾.

Der neue Begriff ist ferner nicht auf den Zweck des Gesetzes abgestellt. Dieser Zweck besteht darin, alle Minderheitenaktionäre in Schutz zu nehmen. Das Gesetz hat dem Begriff der Minderheit vielmehr einen anderen Inhalt gegeben, weil in seine Denk-

4) Zum Begriff der Minderheit siehe oben § 2, 1. Das Begriffene entspricht nicht der Wirklichkeit, weil der neue Begriff enger ist; vgl. dazu Schneider, Logik, S. 23 ff.; ferner Schmidt-Rimpler, a. a. O. S. 75 (78). Der neue Begriff entspricht auch nicht dem Zweck des Gesetzes; dazu Beling, Methodik der Gesetzgebung, S. 16. Bedenklich scheint auch die Uneinheitlichkeit des neuen Begriffs bei den einzelnen Minderheitenrechten, weil alle Rechte sich auf dieselbe Minderheit beziehen. Vgl. Esser, Vorverständnis, S. 56 ff., 102 ff.; Beling, a. a. O. S. 4. Zu den rechtlich relevanten Begriffen vgl. noch Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 10.

5) Mit der Prägung dieses neuen Begriffs verstößt das Gesetz gegen den "Satz der Identität"; s. dazu eingehend Schneider, Logik, S. 97.

6) S. dazu Schmidt-Rimpler, Festschrift für Hedemann, S. 75 (76); vgl. noch Esser, Interessenjurisprudenz heute, S. 111 (112); Kallfass, Tübinger Schule, S. 20 ff.

art andere Elemente eingedrungen sind, wie z. B. die Gefahren für die Gesellschaft, die mit der Ausübung der Rechte verbunden sind, sowie ein falsches Bild über den Aktionär ⁷⁾.

Diese Abhängigkeit von einem Prozentsatz oder festen Nennbetrag verhindert außerdem die Anpassung des Begriffs "Minderheit" an die jeweilige Wirtschaftswirklichkeit und die Kontrolle des Begriffs unter dem Gesichtspunkt übergeordneter Werte ⁸⁾. Aus diesem Grund ist dieser an das Vorliegen bestimmter quantitativer Voraussetzungen geknüpfte neue Begriff der Minderheit auch ungeeignet, die Funktion der Minderheitenrechtsnormen zu erfüllen ⁹⁾.

2. Der Interessenausgleich im voraus und in abstracto

Wie oben dargelegt, hat das Institut der Minderheitenrechte vor allem den Zweck, in bestimmten Konfliktsituationen eine Lösung der Interessengegensätze zwischen der Mehrheit und der Minderheit herbeizuführen. Durch die getroffene Regelung wägt das Gesetz selbst im voraus und in abstracto die konkurrierenden Interessen gegeneinander ab ¹⁰⁾. Dieser vom Gesetz selbst durchgeführte Interessenausgleich ist entweder endgültig, so z. B. in § 147 AktG, oder nicht endgültig. In diesem Falle überläßt das Gesetz dem Richter die weitere Abwägung der Interessenlage.

Der vom Gesetzgeber selbst vorgenommene Interessenausgleich läßt die Sachgebundenheit der Interessen und die Forderung nach einer Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles

7) Vgl. dazu Beling, Methodik der Gesetzgebung, S. 4; Schneider, Logik, S. 97 f.

8) Dazu Kronstein, Rechtsauslegung im wertgebundenen Recht, S. 11.

9) Der neue Begriff ist ziel- und funktionswidrig; dazu vgl. Beling, a. a. O. S. 14; zu der funktionalen Betrachtungsweise siehe Larenz, Methodenlehre, S. 459 f.

10) Vgl. dazu Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 196; ferner Müller-Erzbach, Rechtswissenschaft im Umbau, S. 79 f.; zur Ansicht der Interessenjurisprudenz, daß jedem einzelnen selbständigen Rechtssatz Interessenkonflikte zugrunde liegen, s. eingehend als jüngster Kallfass, a. a. O. S. 12 f.

bei der Interessenabwägung außer acht ¹¹⁾. Der Gesetzgeber nimmt vielmehr den Interessenausgleich aufgrund des Grundkapitals der Gesellschaft abstrakt vor und macht den Schutz der Minderheit von dem von ihr vertretenen Kapitalanteil abhängig; damit unterscheidet er zwischen größerer und schutzwürdiger Minderheit einerseits, und kleinerer und deshalb nicht schutzwürdiger Minderheit andererseits. Das Kriterium für diese Unterscheidung ist nicht die Machtlosigkeit der Aktionäre gegenüber der Mehrheit, sondern das von ihnen getragene Kapital (s. c. Macht). Demnach wird dabei nicht berücksichtigt, ob die in Schutz genommenen Aktionäre auch die wirklich Schutzbedürftigen sind.

Obwohl die grundsätzliche, allen Minderheitenrechten zugrunde liegende Entscheidung des Gesetzes, das Interesse der Minderheit gegenüber der Mehrheit zu schützen, die Abkehr vom "Wiegen" des Aktionärs nach seinem Kapitalbesitz darstellt, kehrt das Gesetz mit dieser Ausgestaltung der Minderheitenrechte zurück zum Prinzip "Macht nach Risiko" und wendet es im Bereich des Minderheitenschutzes an. Durch diese Regelung wird das Interesse, das die Minderheit bzw. der Aktionär an der Geltendmachung der Rechte hat, nicht berücksichtigt; vielmehr wird es am Grundkapital der Gesellschaft gemessen. Es stellt sich demnach die Frage, wieweit diese Ausgestaltung der Minderheitenrechte mit dem Grundgedanken des Aktiengesetzes über den Schutz des Aktionärs als Eigentümer in Einklang steht. Aus diesem Prinzip ergibt sich, daß jede einzelne Regelung in der Aktiengesellschaft das Interesse des Aktionärs zu berücksichtigen hat.

11) S. eingehend Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155, S. 85 (103 f.). Zur Tendenz zur Ausprägung eines Fallrechts vgl. Esser, Interessenjurisprudenz, S. 111 f.; ders., Vorverständnis, S. 154 ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 156 ff.; Coing, Rechtsphilosophie, S. 342 f.; Engisch, Einführung, S. 189 ff.; ferner Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 101 ff.

3. Die Uneinheitlichkeit der vom Gesetzgeber verwendeten Maßstäbe

Wie alle Rechte des Aktionärs haben auch die Minderheitenrechte eine Doppelfunktion in der Aktiengesellschaft. Sie schützen zunächst einmal die Vermögensrechte des Aktionärs vor Eingriffen durch die Verwaltung oder die Mehrheit der Aktionäre. Zum anderen tragen sie zur "guten Ordnung" der Aktiengesellschaft bei¹²⁾. Die gesellschaftspolitische Aufgabe, die die Aktiengesellschaft und somit auch die Aktionärsrechte durch das Aktiengesetz von 1965 übernommen haben, gilt insbesondere für die Minderheitenrechte, weil ihnen vor allem die Aufgabe zufiel, die kleinen Aktionäre gegenüber der Verwaltung und der Mehrheit der Aktionäre zu schützen und die Aktie für sie attraktiv zu machen.

Der Gesetzgeber von 1965 hat seiner Absicht, durch die Minderheitenrechte eine Steigerung der "Anziehungskraft" der Aktie und dadurch "übergeordnete wirtschafts- und sozialpolitische Ziele" zu erreichen, klar Ausdruck verliehen¹³⁾. Dies bedeutet gleich-

12) Dazu Flume, Grundfragen, S. 14 f.; Kutenberger, Mitbestimmung, S. 18, 41 ff., insb. 43; Kronstein/Claussen, Publizität, S. 22; dazu noch vgl. Immenga, Aktionärsinteressen, S. 6.

13) So Grossfeld, Aktiengesellschaft, S. 193: "Dabei geht es nicht in erster Linie um eine sozialpolitische Maßnahme ..., sondern um die Durchsetzung öffentlicher Interessen an der Erhaltung des Wettbewerbs"; vgl. Mertens, Die Verfassung der GmbH, S. 96 (108). Zum Widerspruch dieser beiden Begründungen der Aktionärsrechte vgl. Immenga, Aktionärsinteressen, S. 7 f. Er vertritt die Auffassung, daß der Aktionär seine gesellschaftspolitische Funktion nur unter zwei Voraussetzungen erfüllen kann: zum einen muß er ein gewisses Maß an Sachverstand besitzen und zum anderen muß er bereit sein, kontinuierlich auf die Wahrung der eigenen Interessen zu achten. M. E. kann die sachgerechte Ausübung der Minderheitenrechte durch die starke Einschaltung des Richters mit Hilfe von materiellen Kriterien gewährleistet werden; s. dazu auch unten § 7.

zeitig eine Funktionserweiterung der Minderheitenrechte. Diese dienten bis zum Aktiengesetz von 1965 vor allem dazu, die entgegengesetzten Interessen der Mehrheit und der Minderheit auszugleichen; nunmehr wird aber ihre gesellschaftspolitische Funktion vorherrschend.

Die sozialen Ziele haben in der Reform 1965 die Hauptrolle gespielt ¹⁴⁾. Die Minderheitenrechte haben nunmehr die Aufgabe, die Wirklichkeit zu gestalten und das Sozialleben zu steuern ¹⁵⁾.

Bei der Untersuchung der Bestimmungsfaktoren für die Ausgestaltung des Anfechtungsrechts nach § 243 AktG als Individualrecht wurde die Erkenntnis gewonnen, daß seine intensive Ausgestaltung vor allem an dessen ordnungspolitischer Funktion liegt. Hierbei hat der Gesetzgeber dieser Funktion des Rechts besonders Rechnung getragen und das Recht deswegen als Individualrecht ausgestaltet.

Da nach dem oben Angeführten der Gesetzgeber von 1965 den Minderheitenrechten auch ordnungs- und gesellschaftspolitische Aufgaben zugewiesen hat, wäre es systemgerecht und diene der Einheitlichkeit der vom Gesetz benutzten Maßstäbe bei der Ausgestaltung der Rechte des Aktionärs, wenn die Minderheitenrechte ebenso wie das Anfechtungsrecht nach § 243 AktG intensiver ausge-

14) Dazu Strauss, Aktienrecht und Wirtschaftspolitik, S. 3 (16); Denkschrift der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz von 1952, S. 21; Gessler, Vollendete oder nur begonnene Aktienrechtsreform?, Die Aktiengesellschaft 65, S. 343 (344).

15) Limbach, Theorie und Wirklichkeit, S. 121; dadurch kann der Aktionär, indem er seine eigenen Interessen verfolgt, zugleich eine bedeutende volkswirtschaftliche Funktion erfüllen; so verlangte Buchwald, Enquête, S. 89 (91), den Schutz der Minderheiten wegen allgemein volkswirtschaftlicher Interessen. Vgl. auch Fischer, Die "Grundrechte" für den Einzelaktionär und die Minderheiten, DB 58, S. 1263; ferner Knauthe, Kausales Rechtsdenken, S. 82 ff., insb. 85 f.

staltet worden wären. Bei der Ausübung der Minderheitenrechte geht es nunmehr nicht nur um das Interesse des Aktionärs, sondern auch um Belange der Öffentlichkeit.

Die Überlegung, der Inhaber einer Kleinaktie solle nicht zur Geltendmachung der Minderheitenrechte berechtigt sein, weil er ein verschwindend kleines Risiko trägt, führt zu folgenden Ergebnissen: Erstens kommt hier als Maßstab für die Ausgestaltung der Rechte nicht das Interesse des Aktionärs an ihrer Geltendmachung, sondern das Gesellschaftskapital zum Tragen, aufgrund dessen das Gesetz die Interessenabwägung vornimmt¹⁶⁾. Das Grundkapital als Maßstab widerspricht aber dem Grundgedanken des Gesetzes, den Schwerpunkt auf den Aktionär zu legen. Danach müßte Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung der Aktionär sein, und somit hätte man von dessen Interesse an der Geltendmachung der betreffenden Rechte ausgehen müssen.

Zweitens benutzt das Gesetz unterschiedliche Maßstäbe und verfällt in Wertungswidersprüche¹⁷⁾. Denn einerseits mißt es der Kleinaktie große Bedeutung bei, und es betrachtet ihre Verbreitung als notwendig für die Kapitalansammlung und für die Erreichung von sozialen Vorteilen; andererseits aber betrachtet es die Kleinaktie und das Risiko des Kleinaktionärs als unangemessen, wenn es sich um den Schutz seines Interesses handelt. Die getroffene Regelung berücksichtigt das Interesse des Kleinaktionärs nicht, weil er die Minderheitenrechte nicht geltend machen kann. Ein starker Schutz des Kleinaktionärs, wie ihn sich der Gesetzgeber zur Erreichung gesellschaftspolitischer Ziele vorgestellt hat, wird nicht erreicht, er bleibt nur schwach.

16) Zu den Maßstäben der Interessenbewertung statt vieler vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 466 ff. m. w. N.

17) Über die Einhaltung eines einheitlichen Wertungssystems vgl. Beling, Methodik der Gesetzgebung, S. 20; Larenz, a. a. O. S. 316 f.; Englisch, Einführung in das jur. Denken, S. 156 ff.; Rumpf, Gesetz und Richter, S. 50 ff.

4. Die Nichtberücksichtigung wirtschafts- und sozialpolitischer Gesichtspunkte

- a) Das neue Aktiengesetz brachte darüber hinaus auch einen Wandel in den Gesichtspunkten, die bei der Lösung des Interessenkonflikts zwischen der Mehrheit und der Minderheit maßgebend sein sollen¹⁸⁾. Wie oben erwähnt, bestand das Problem für den Gesetzgeber von 1884 darin, daß Publikum und Aktionäre vor den Mißbräuchen der Mehrheit geschützt werden sollten. Der Gesetzgeber bemühte sich, den durch den Machtmißbrauch entstandenen Interessenkonflikt zwischen der Mehrheit auf der einen Seite und der Minderheit und dem Publikum auf der anderen Seite zu lösen.

Das Gesetz hat durch eine Reihe von Vorschriften zuerst den Interessenkonflikt zwischen der Mehrheit und dem Publikum geregelt; diese Vorschriften bezweckten daher primär den Schutz des Publikums gegenüber der Mehrheit¹⁹⁾. Dagegen waren die Regelungen über die Minderheitenrechte zur Lösung des Interessenkonflikts zwischen Mehrheit und Minderheit bestimmt und schützten primär die Minderheit. Alle diese Bestimmungen hatten den Zweck, durch Mäßigung der Mehrheitsmacht die Betroffenen, speziell im Falle der Minderheitenrechte die Minderheitsaktionäre, zu schützen und dadurch das Vertrauen zu der Aktiengesellschaft herzustellen²⁰⁾.

18) Über die allmähliche Veränderung der wirtschaftspolitischen Ideen durch die Abkehr vom Liberalismus vgl. Strauss, Aktienrecht und Wirtschaftspolitik, S. 3 (16). Zum Wertewandel vgl. Esser, Werte als Grundlage, S. 5 ff., insb. 28 f.; ferner Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 539 ff., 543 ff.

19) Vgl. oben § 5 II, 2 a.

20) Vgl. Reinhardt, Rechtsfindung, S. 23. Die Sonderprüfung wird bei Störung des Vertrauensverhältnisses unter den Aktionären verlangt; so Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 3. Die Minderheitenrechtsvorschriften sind spezielle Vorschriften, die nicht an den äußersten Grenzen der allgem. Vorschriften der §§ 226, 823 BGB bleiben, sondern sie gehen weiter; siehe dazu Reinhardt, a. a. O. S. 24; Gleichenstein, Die Sonderprüfung im Aktienrecht, BB 56, S. 761.

Dies wurde aus folgendem Grund notwendig: In der Aktiennovelle von 1870 führte das Gesetz durch das System der Normativbestimmungen die Freiheit der privaten Initiative bei den Aktiengesellschaften ein. Diese Freiheit wurde jedoch durch Schwindelgründungen und Unregelmäßigkeiten bei der Geschäftsführung insbesondere während der Gründerjahre mißbraucht. Diese Ereignisse hatten zur Folge, daß das Vertrauen in die Aktiengesellschaften und ihre Verwaltungen erschüttert wurde. Demnach herrschte bei der Einführung der Minderheitenrechte der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes vor²¹⁾.

Die Entscheidung des Gesetzes von 1965, durch die Minderheitenrechte wirtschafts- und sozialpolitische Ziele zu verfolgen, hat für die Bewertung des Sachverhalts eine verstärkte Rücksichtnahme auf den Bewertungsfaktor der Zweckmäßigkeit zur Folge²²⁾. Dementsprechend soll die Lösung der innergesellschaftlichen Konflikte nicht nur danach getroffen werden, inwieweit die dabei in Betracht kommenden Interessen für die Beteiligten wichtig sind (allein nach innengesellschaftlichen Gesichtspunkten), sondern es sind dabei auch wirtschafts- und sozialpolitische Momente (auch außergesellschaftliche) in Betracht zu ziehen²³⁾.

21) Vgl. dazu Reinhardt, Aktienrecht und Eigentumsordnung, Festschrift für W. Schmidt, S. 23 (36 f.); Kronstein/Claussen, Publizität, S. 21 f. Zum Vertrauensgedanken im allgemeinen vgl. Esser, Grundsatz und Norm, S. 373 ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 462 f.; ferner Kronstein/Claussen, a.a.O. S. 136; Coing, Vom Sinngehalt des Rechts, in Forum der Rechtsphilosophie, S. 61 (69); Esser, Rechtssicherheit, S. 14 ff.; Wiedemann, Rechtssicherheit, in Festschrift für Larenz, S. 199 ff.

22) Vgl. dazu Westermann, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung, S. 20; Engisch, Einführung, S. 30; ferner Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 146 ff.; ders. Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 27 ff.; Bernheimer, Probleme der Rechtsphilosophie, S. 96 ff.

23) Grossfeld, Aktiengesellschaft, S. 193, stellt die öffentliche Funktion des Aktionärs in den Vordergrund. Diese Ordnungsaufgabe der Minderheitenrechte unterscheidet sich von ihrer gemeinschaftsbetonten Aufgabe, die jeder Gesetzgeber zu betonen pflegt; dazu vgl. Bartholomeyczik, Kunst der Gesetzesauslegung, S. 48; Kallfass, Tübinger Schule, S. 91 f.

Die Betonung des Zweckgedankens bei dieser Entscheidung des Gesetzgebers bedeutet, daß er den Gegenstand der Entscheidung wegen seiner sozialen Funktion für allgemein wichtig hält ²⁴⁾. Die Sozialbindung der Aktiengesellschaft, betont Mertens ²⁵⁾, ist stark, und insofern wird sie durch die Verfassung der Aktiengesellschaft selbst gewährleistet.

- b) Wie dargelegt, bringen die Minderheitenrechtsvorschriften das Werturteil des Gesetzes zum Ausdruck, daß das Interesse der Minderheitsaktionäre in bestimmten Fällen schutzwürdig sein soll. Der Prozentsatz und der Nennbetrag verhindern die Konkretisierung dieser Bewertung des Gesetzes, und sie hindern den Richter, diese bei der Entscheidung des einzelnen Falles auszuschöpfen ²⁶⁾. Sie verhindern ferner die Entwicklung der Minderheitenrechtsnormen, deren Inhalt sich auf der einen Seite aus jenem allgemeinen Ordnungsgesichtspunkt des Gesetzes und auf der anderen Seite aus dem jeweiligen Sachverhalt ergibt ²⁷⁾. Sie hindern den Richter ferner daran, die Minderheitenrechtsnormen dem "allgemeinen Rechtsbewußtsein" seiner Zeit anzupassen ²⁸⁾.

Darüber hinaus ist die Inkongruenz dieser Ausgestaltung der Minderheitenrechte mit den zugrunde liegenden Ordnungsgesichts-

24) Dazu Westermann, a.a.O. S. 21; Coing, a.a.O. S. 61 (67 ff.), Die Verstärkung der Position des typisch Unterlegenen garantiert den Interessenausgleich, vgl. dazu Westermann, a.a.O. S. 20; Reinhardt, Rechtsfindung, S. 22.

25) Die Verfassung der GmbH, S. 96 (98).

26) Dazu Reinhardt, Methoden der Rechtsfindung, S. 25; Westermann, Wesen, S. 19; vgl. auch Engisch, Einführung, S. 124 ff.; Coing, Rechtsphilosophie, S. 274 f.

27) Reinhardt, a.a.O., spricht zutreffend von "der mitgestaltenden Rolle der Fakten"; vgl. auch Westermann, a.a.O. S. 17; die Norm bedeutet eine situationsgebundene Konkretisierung der Gerechtigkeitsidee; vgl. ferner ders., a.a.O. S. 20; Engisch, a.a.O. S. 123 f.

28) Dazu vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 129 ff., 264; Coing, Rechtsphilosophie, S. 329; Engisch, Die Idee der Konkretisierung, S. 194 ff.; Esser, Grundsatz und Norm, S. 63, 73 ff.; ders., Vorverständnis, S. 106 ff.; ferner vgl. Westermann, a.a.O. S. 19; Reinhardt, a.a.O. S. 18.

punkten offensichtlich²⁹⁾. Danach sollten die Minderheitenrechte das Vertrauen des kleinen Mannes zur Aktiengesellschaft herstellen³⁰⁾. Dieser Aspekt gebietet, daß man bei der Ausgestaltung der Minderheitenrechte von der Bedeutung ausgeht, die diese Rechte für den Aktionär haben³¹⁾. Das läßt sich nicht von vornherein, sondern nur anhand des Einzelfalles beurteilen.

5. Die Nichterfüllung des Zwecks des Gesetzes

Der Zweck des Gesetzes bleibt durch den hohen Prozentsatz und Nennbetrag unerfüllt, weil die Zahl der Aktionäre, die über so einen hohen Kapitalanteil verfügen können, gering ist; die Minderheitenrechte können daher nur selten geltend gemacht werden. Diese Art der Beschränkung der Rechtsausübung ist in der Tat von vornherein eine Begrenzung der Möglichkeit zur Geltendmachung des Rechts.

Die Minderheitenrechte dienen mehreren Zwecken und erfüllen wichtige Funktionen in der Gesellschaft. Es geht dabei hauptsächlich um die Ersetzung des Schadens der Gesellschaft, um die Sicherung des Rechts des Aktionärs auf Dividende und um die Entfernung solcher Personen aus den Gesellschaftsorganen, die der Gesellschaft schädlich sind.

29) Zur Auslegung nach den dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen siehe Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, S. 107 ff.; Westermann, Wesen, S. 21; Reinhardt, a.a.O.; Kronstein, Rechtsauslegung, S. 9; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des Bürger. Rechts, S. 345. Eine wertungsgemäße Auslegung ist hier geboten, weil nach den obigen Ausführungen die Aufgabe der Reform von 1965 darin bestand, im Aktiengesetz neue Wertungen aufzunehmen. S. dazu oben § 4, 3.

30) So sehen Kronstein/Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 142 Rdnr. 3, den praktischen Wert der Sonderprüfung nach § 142 bei Störungen des Vertrauensverhältnisses zwischen Aktionären und Verwaltung.

31) Vgl. dazu Schmidt-Rimpler, a.a.O. S. 75 (81): der Sinn des Gesetzes liegt darin, daß die Gerechtigkeitsidee im Bewußtsein bestimmter Menschen konkretisiert wird; dazu ferner Tammelo, Rechtslogik, S. 68 ff.; Germann, Grundlagen der Rechtswissenschaft, S. 225 ff.

Das Gesetz hat in diesen Fällen das Interesse der Aktionäre für schutzwürdig erklärt. Wichtig ist dabei, daß der Zweck des Gesetzes erreicht wird ³²⁾. Ob die diesen Zwecken dienenden Rechte von jedem Aktionär oder nur von einer Gruppe von Aktionären auszuüben sind, soll sich danach richten, welche Lösung dem Gesetzeszweck am besten dient. Denn die Klage des Aktionärs kann materiell begründet sein, auch wenn er den erforderlichen Kapitalanteil nicht vertritt ³³⁾.

Durch diese Ausgestaltung der Rechte entsteht eine Diskrepanz zwischen gesetzgeberischem Zweck und konkreter Ausgestaltung, die notwendigerweise das Auseinanderfallen von Rechtswirklichkeit und Rechtsnorm zur Folge hat ³⁴⁾. Dies deutet, wie Mestmäcker ³⁵⁾ zutreffend bemerkt, auf einen Mangel der Rechtsnorm hin. Der Entscheidung des Gesetzgebers, den Kleinaktionär zu schützen, steht insbesondere das Minderheitenrecht nach § 254 AktG entgegen. Der

32) Kennzeichnend sind dazu die Ausführungen von Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, S. 88: Wichtig ist jedoch nicht nur, was als gesetzlicher Tatbestand Rechtsschutz genießt: auch in den vom Gesetz bestimmten Rechtsfolgen ist oft ein Maßstab für die Bewertung zu finden, die den Rechtsnormen zugrunde liegt.

33) Vgl. dazu Bemerkungen von Immenga, Die personal. Kapitalg., S. 285. Die aus der Ausgestaltung der Rechte als Minderheitenrechte entstehenden Konsequenzen fallen heute auf. Beim Anfechtungsrecht nach § 243 AktG hat die verwerfliche Motivation des Klägers keinen Einfluß auf die Anfechtungsklage, sofern sie materiell begründet ist. Vgl. dazu oben § 3 I 1 c. Heute wird sogar die Auffassung vertreten, so Meyer-Landrut, Festschrift für W. Schilling, S. 235 (239), daß der Einwand des Rechtsmißbrauchs auch bei den Minderheitenrechten nicht gilt, wenn sie materiell begründet sind. Der Einwand des Rechtsmißbrauchs vermag also ein geltend gemachtes Recht der Minderheit nicht zunichte zu machen. Andererseits werden die Rechte aber doch als Minderheitenrechte ausgestaltet mit der Begründung, daß der einzelne Aktionär sie mißbräuchlich ausüben kann. Auf diese Weise gelangen wir zu unhaltbaren Ergebnissen, denn im Gegensatz zum nachgewiesenen Rechtsmißbrauch verhindert ein nur etwaiger Rechtsmißbrauch des Rechts durch den Aktionär von vornherein die Ausübung des Rechts.

34) Vgl. dazu Wedell, Minderheitenschutz, passim, insbes. S. 121.

35) Das Verhältnis, S. 107 (108); vgl. auch Ebenroth, Kontrollrechte, S. 6 f.

Gesetzeszweck ist die Sicherung des Rechts des Aktionärs auf den erzielten Gewinn. Dieser Zweck wird eingeschränkt und teilweise nicht erfüllt, weil die Anfechtungsklage nur erhoben werden kann, wenn eine Dividende von mehr als 4 % ausgeschüttet wird³⁶⁾. Während die Vorschrift das "Aushungern" des Kleinaktionärs verhindern soll, kann sie ihn jedoch durch ihre konkrete Ausgestaltung zum "Aushungern" verurteilen. Mit Wiethölter³⁷⁾ können wir deshalb hier vom "Umfunktionieren der Kontrolle der Minderheit" durch § 254 AktG sprechen.

Diese Spannung, die hier zwischen dem Zweck der Regelung und dem Wortlaut des § 254 AktG besteht, wirft die Frage auf, ob hier nicht eine Rechtsfortbildung nach dem Grundgedanken und der "immanenten Teleologie" des Gesetzes möglich ist³⁸⁾.

Die erwähnten Aufgaben der Minderheitenrechte dienen sowohl dem Interesse der Aktionäre als auch dem Interesse der Gesellschaft; ihre Ausübung kommt ferner auch der Öffentlichkeit zugute. Sie schützen also das Vertrauen aller, die zur Gesellschaft in Beziehung stehen oder treten. Danach hat das Rechtsinstitut der Minderheitenrechte "einen Eigenwert, der sich nicht in der Summe aller auch möglichen Zwecke und Interessen darstellen läßt"³⁹⁾. Deswegen ist hierbei auch nicht entscheidend, welchem Interesse die Minderheitenrechte dienen, sondern es gilt vor allem, dieses Rechtsinstitut funktionsfähig zu machen⁴⁰⁾. Die Min-

36) Dazu vgl. Wipfler, Minderheitenschutz, S. 90 ff.; vgl. auch Barz, Die Feststellung der Bilanz, S. 61 (78); Immenga, Die personal. Kapitalg., S. 211 f.

37) Die GmbH in einem modernen Gesellschaftsrecht, in Probleme der GmbH-Reform, S. 11 (12).

38) Dazu Larenz, Methodenlehre, S. 342, 354; Engisch, Einführung in das jur. Denken, S. 78, 218 Anm. 74 a; hier können wir vom "teleologischen Widerspruch" sprechen; dazu vgl. Engisch, a. a. O. S. 161 ff.

39) Rittner, Die handelsrechtliche Publizität, Gutachten für den 45. DJT, Bd. I, Teil 4, S. 123 f.; vgl. auch Wolf, Allgem. Teil des BGB, S. 53 f.

40) Siehe S. 135.

derheitenrechtsvorschriften sind also so auszugestalten, daß sie ihre Funktionen in der Aktiengesellschaft erfüllen können ⁴¹⁾.

Um eine bessere Erfüllung der Zwecke und Funktionen der geltenden Minderheitenrechte zu gewährleisten, ist eine gemeinsame Koordination notwendig. Dazu dient die Einteilung der Minderheitenrechte in die folgenden beiden Kategorien: auf der einen Seite solche Rechte, die Maßnahmen der Geschäftsführung betreffen, auf der anderen Seite die Rechte, die sich auf die Wahl oder Abberufung von Mitgliedern der Gesellschaftsorgane beziehen ⁴²⁾. Diese Unterteilung entspricht dem besonderen Inhalt der Rechte und der ihnen auferlegten speziellen Aufgabe ⁴³⁾.

40) von S. 134:

Vgl. Kronstein, Rechtsauslegung, S. 11; die Ausgestaltung des Kontrollrechts, die sich auf seine Funktion stützt, betrachtet Ebenroth, Kontrollrechte, S. 44, auch im Falle des stillen Gesellschafters als zweckmäßig. Ferner vgl. Esser, Grundsatz und Norm, S. 374 ff.; ders., Interessenjurisprudenz, S. 111 (116 f.); ders., Vorverständnis, S. 130 ff.; Flume, Richter und Recht, in Verhandlungen des 46. DJT, Bd. 2, Teil K, S. 19. Vgl. dazu noch Immenga, Die personal. Kapitalg., S. 23 f., 285 (bezüglich des § 147 AktG).

41) Diese Auffassung, die sich auf die Funktion der Rechtsnorm stützt und ihre entsprechende Ausgestaltung erfordert, steht der bisherigen Konzeption des Aktiengesetzes bei der Ausgestaltung der Rechte des Aktionärs entgegen. Nach dieser Konzeption werden Individualrechte dort eingeräumt, wo auch das Interesse der Gesellschaft und der Gläubiger geschützt werden soll, und Minderheitenrechte werden dort eingeräumt, wo nur das Interesse des Aktionärs geschützt werden soll.

42) Die Beschlüsse über die Wahlen unterscheiden sich von den Maßnahmen der Geschäftsführung, weil sie der "Wahrnehmung sonstiger gesellschaftlicher Belange" dienen; so Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 69; vgl. dazu auch Zöllner, Schranken, S. 15, 226; Fischer, Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, NJW 54, S. 772 (778). Diese beiden Kategorien von Minderheitenrechten haben auch unterschiedliche Rechtfertigungsgründe. So liegt der Grund für die Einführung der Minderheitenrechte der ersten Kategorie in den dem Aktienwesen immanenten Gefahren; dagegen geben mehr allgemeine Erwägungen rechtlich-ethischer Natur den Ausschlag für die Einführung der Minderheitenrechte der zweiten Kategorie. Vgl. dazu Fischer, Ehrenbergs Handbuch, S. 201; Bondi, Rechte des Aktionärs, S. 145, 216.

43) Siehe S. 136.

Sinn und Zweck der Rechte der ersten Kategorie besteht in der Ersetzung des Schadens und in der Sicherung des Dividendenrechts der Aktionäre, während die zweite Kategorie einer Minderheit von Aktionären Einfluß auf die Personen in den Gesellschaftsorganen gewähren soll.

- a) Die Rechte der ersten Kategorie bezwecken den Schutz gegen Mißbräuche in der Geschäftsführung und umfassen zwei Gruppen von Rechten ⁴⁴⁾. Zur ersten Gruppe gehören Minderheitenrechte, die auf Kenntnis von Gesellschaftsangelegenheiten zielen. Solche stellen die Kontrollrechte dar, zu denen die Sonderprüfungen nach §§ 142, 258 AktG zählen. Durch diese Rechte erfolgt die Überwachung der Geschäftsführung nur mittelbar, d. h. unter Einschaltung des Gerichts, das für diesen Zweck bestimmte Personen (Sonderprüfer) bestellt. Dabei handelt es sich eigentlich nur um eine Befugnis der Minderheit zur Beantragung einer Kontrolle über die Geschäftsführung bei Gericht, nicht

43) von S. 135:

Die Minderheitenrechte sind keine Mitwirkungsrechte im eigentlichen Sinn und gehören nicht zum Bereich des Zusammenwirkens; so auch Bondi, Rechte der Aktionäre, S. 138. Vgl. jedoch abweichende Auffassung von Kühn, Minderheitsrechte, S. 48; Bechtle, Kontrollrechte, S. 29; dazu vgl. noch Larenz, Allgem. Teil des Bürger. Rechts, S. 171 f.

Obwohl die Minderheitenrechte teilweise innerhalb der Hauptversammlung ausgeübt werden, sind sie ihrem Wesen nach sowie auch ihrem Umfang nach vom Stimmrecht zu unterscheiden. Sie werden nicht wie das Stimmrecht durch Stimmabgabe, sondern durch Verlangen ausgeübt; vgl. Fischer, Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, NJW 54, S. 777 (779). Die Rechtsstellung des Aktionärs oder der Minderheit ist verschieden, je nachdem, ob es sich um die Ausübung des Stimmrechts oder um die der Minderheitenrechte handelt; vgl. dazu Bondi, a. a. O. S. 138. Beim Stimmrecht wirkt der Aktionär an der Willensbildung der Gesellschaft in der Hauptversammlung mit, bei den Minderheitenrechten wirkt er auf den schon ausgedrückten Willen der Gesellschaftsorgane ein. Hier ist er Mitglied eines Willensbildungsorgans, dort ist er Mitträger oder Alleinträger eines Kontrollrechts. Vgl. dazu noch unten § 7.

- 44) Vgl. entsprechende Unterteilung der Kontrollrechte Bondi, a. a. O. S. 147.

aber um eine direkte Kontrollbefugnis der Minderheit, wie sie z. B. das Auskunftsrecht dem Aktionär gewährt ⁴⁵⁾.

Zur zweiten Gruppe gehören diejenigen Minderheitenrechte, die auf Wiedergutmachung einer erfolgten Rechtsverletzung zielen und der Minderheit eine Einwirkung auf die Geschäftsführung ermöglichen ⁴⁶⁾. Zu den Rechten dieser Gruppe gehören das Recht auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 147 AktG, das Recht auf Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses nach § 254 AktG sowie auch die Rechte auf Einberufung der Hauptversammlung und auf Anündigung von Verhandlungsgegenständen nach § 122 Abs. 1 und 2.

- b) Die zweite Kategorie umfaßt solche Rechte, die der Minderheit einen Einfluß auf die Stellung der in den Gesellschaftsorganen tätigen Personen ermöglichen. Dies kann auf zwei Wegen geschehen: Erstens kann die Minderheit auf die Auswahl dieser Personen bei den in der Hauptversammlung stattfindenden Wahlen zur Besetzung der Gesellschaftsorgane Einfluß nehmen ⁴⁷⁾. Zweitens kann sie beim Gericht Anträge auf Abberufung von Mitgliedern der Gesellschaftsorgane mit dem Ziel stellen, sie aus diesen Organen zu entfernen, weil sie für die Gesellschaft ungeeignet bzw. schädlich sind; sie kann außerdem Anträge auf Bestellung anderer Personen an Stelle der entfernten Mitglieder stellen ⁴⁸⁾.

6. Der Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Entscheidung des Gesetzgebers, den Kleinaktionär im Interesse der Erreichung von wirtschafts- und sozialpolitischen Zielen zu schützen, müßte zur Folge haben, daß die Minderheitenrechte so

45) Dazu eingehend Ebenroth, Auskunftsrecht, S. 24 ff.; ders., Kontrollrechte, S. 21 f.; Nitschke-Bartsch, Über die Bedeutung des Auskunftsrechts, Die Aktiengesellschaft 69, S. 95 (96 f.)

46) Vgl. Bondi, a. a. O. S. 139.

47) So in den §§ 137 i. V. m. 127 AktG; hierzu gehört auch das Recht nach § 120 AktG.

48) So in den §§ 103 Abs. 3, 163 Abs. 2, 265 Abs. 3 AktG.

ausgestaltet werden, daß sie auch vom Kleinaktionär geltend gemacht werden können ⁴⁹⁾. Die Minderheitenrechte gehören zu den wichtigsten Bestimmungen, die den Schutz des Aktionärs und somit auch des Kleinaktionärs bezwecken. Diese Rechte in ihrer seit 1884 wenig veränderten Form sind heute unangemessen zur Erreichung der Zwecke des Aktiengesetzes ⁵⁰⁾.

§ 7 Die Überwindung der Unbilligkeiten durch Übertragung der Schutzfunktionen auf den Richter

Die vorangegangene Untersuchung hat ergeben, daß die Abhängigkeit der Ausübung der Minderheitenrechte von einem hohen Prozentsatz oder Nennbetrag dem Sinn des Aktiengesetzes widerspricht und seine Zwecke vereitelt. Sie führt ferner zu Ergebnissen, die mit den wirtschaftlichen und sozialen Zielsetzungen des Aktiengesetzes nicht in Einklang stehen ¹⁾. Denn obwohl der Gesetzgeber von 1965 die seit 1884 bestehende Konzeption aufgab, hat er trotzdem die frühere Ausgestaltung der Minderheitenrechte in fast unveränderter Form beibehalten. Diese Ausgestaltung war auf Aktiengesellschaften zugeschnitten, die aus wenigen und damit überwiegend aus Großaktionären bestanden. Bei dieser Art von Gesellschaften finden sich leicht Aktionäre, die das erforderliche Quorum aufbringen können. Bei den Publikumsgesellschaften dagegen besteht die Gefahr, daß die

49) Es geht hierbei darum, Bedingungen herzustellen, die den Erfolg wahrscheinlich machen; so Großfeld, Aktiengesellschaft, S. 205, 208; vgl. Fabri, Die Kleinaktie, S. 153. Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel s. Ebenroth, Kontrollrechte, S. 61; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 223 ff.

50) Da also das Mittel dem Zweck nicht entspricht, kann es auch nicht auf die Wirklichkeit einwirken. Vgl. dazu Zitelmann, Kunst der Gesetzgebung, S. 10; Coing, Rechtsphilosophie, S. 217. Zur Besserstellung und Reaktivierung der Kleinaktionäre vgl. Großfeld, Aktiengesellschaft, S. 22.

1) Allgemein dazu vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des Bürger. Rechts I, S. 335; Heck, Gesetzesauslegung, S. 208 f.; Reinicke, Die Bedeutung des Wortlauts bei der Auslegung von Gesetzen, NJW 52, S. 1033 ff.; 55, S. 1380 (1383); Zimmermann, Der Wortlaut des Gesetzes im Spiegel HRR, NJW 56, S. 1262 ff.; Germann, Methoden der Rechtsfindung, S. 58 ff.; Esser, Vorverständnis, S. 122 f.; Ecker, Gesetzesauslegung vom Ergebnis her, JZ 67, S. 265 ff.

Minderheitenrechte zwar vom Gesetz eingeräumt, in der Praxis aber wegen des fehlenden Kapitalanteils nicht realisiert werden können. Wir können deshalb heute angesichts dieser Regelung kaum von einem Schutz des Aktionärs oder des Kleinaktionärs durch die Minderheitenrechte sprechen.

1. Der Schutz des Kleinaktionärs

Die Verwertung der Grundgedanken des Aktiengesetzes führt uns zwangsläufig zu folgender Erkenntnis: Die Geltendmachung der Minderheitenrechte muß auch dem Kleinaktionär möglich sein. Sie müssen für ihn ein brauchbares Werkzeug werden²⁾. Dieser Erkenntnis steht die Ausschaltung des Kleinaktionärs von ihrer Geltendmachung durch das Quorum von 10 % bzw. 5 % entgegen. Dasselbe gilt auch für den absoluten Nennbetrag von 1 bzw. 2 Mio. DM, weil er vom Kleinaktionär nicht aufgebracht werden kann³⁾. Die Abhängigkeit der Geltendmachung der Rechte von einem festen Nennbetrag sollte berücksichtigen, daß er auch vom Kleinaktionär gehalten werden kann.

In der Literatur finden sich verschiedene Definitionen des Begriffs Kleinaktionär⁴⁾. Gewiß handelt es sich um einen relativen Begriff,

2) Die Abstellung der Minderheitenrechte auf den Einzelaktionär verlangt Großfeld, Aktiengesellschaft, S. 208, insb. für die Kontrolle, S. 211; vgl. ferner Hochheuser, Minderheitenschutz, S. 190. Der Referentenentwurf zum GmbH-Gesetz (§ 88 Abs. 2) führt die actio pro socio in das GmbH-Recht ein; vgl. dazu statt vieler Immenga, Die personal. Kapitalg., S. 286. Für eine teilweise Umprägung des Minderheitenschutzes zum Individualschutz setzt sich Mertens, Die Verfassung der GmbH, S. 96 (107) ein.

3) Vgl. dazu Dippel, Die Reform des Aktienrechts, DRiZ 65, S. 353 (359); der Prozentsatz war auch gemäß den 1884 herrschenden Verhältnissen hoch; dazu vgl. Klausing, Teilreform, S. 270; Fichte, Reform der Minderheitenrechte, S. 52. Den Schutz des Kleinaktionärs hält man auch in den USA für vordringlicher als den Schutz der Gläubiger; dazu eingehend Wiedemann, Minderheitenschutz und Aktienhandel, S. 4; vgl. Gessler, Vollendete oder nur begonnene Aktienrechtsreform, Die Aktiengesellschaft 65, S. 343 (347).

4) Dazu Leverkus, Das Verhalten des Kleinaktionärs, S. 14; Denkschrift der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (1952), S. 21.

der auch von sozioökonomischen Daten abhängt. Jedoch kann hier die Zielvorstellung des Gesetzgebers Wegweiser für die nähere Bestimmung seines Inhalts sein ⁵⁾. Das Gesetz hat den Schutz des Kleinaktionärs als Mittel zur Beteiligung breiterer Schichten am Produktivvermögen vorgesehen. Daher kann der Kleinaktionär nicht identisch mit den im Gesetz festgesetzten Minderheiten sein, weil dieser Prozentsatz oder Nennbetrag nur von Großaktionären erbracht werden kann; er ist auch nicht mit dem Besitzer einer Kleinaktie identisch ⁶⁾.

Entsprechend dieser Zweckbestimmung und Funktion soll der quantitative Inhalt des Begriffs Kleinaktionär von der Höhe des von ihm selbst getragenen Aktienbesitzes abhängig gemacht werden. Demnach hängt die Bestimmung des Aktionärs als Kleinaktionär nicht von der Höhe des Grundkapitals der Gesellschaft ab ⁷⁾. Die Auffassung, der Status des Kleinaktionärs solle von der Beteiligung des Aktionärs abhängig gemacht werden, hängt mit der Auffassung zusammen, daß der Aktienbesitz von relativer Bedeutung, d. h. vom Grundkapital der Aktiengesellschaft abhängig ist ⁸⁾. Diese Auffassung widerspricht aber dem Zweck des Gesetzes, den kleinen Aktionär zu schützen. Dies gilt auch für die Abhängigkeit der Geltendmachung der Rechte von einem Prozentsatz, weil auch hier als Ausgangsbasis nicht der Aktienbesitz des Aktionärs, sondern das Grundkapital der Gesellschaft gebraucht wird ⁹⁾.

5) Zur Bestimmung der Begriffe nach den Zweckvorstellungen des Gesetzgebers vgl. Müller-Erzbach, Rechtswissenschaft, S. 18; auch Esser, Vorverständnis, S. 102 ff.; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 95, 218 ff.

6) Dazu vgl. Weisser, Der Gewinn der Aktiengesellschaft, S. 35; Fabri, Die Kleinaktie, S. 15; Müller-Erzbach, Umgestaltung der AG, S. 19 ff.; Pross, Manager, S. 64; Budde, Zur Lage der Minderheitsaktionäre, S. 2, 5.

7) Eine Begriffsfassung auf der Grundlage des Aktiennennbetrages machen u. a. Grossfeld, a. a. O. S. 293; er schlägt einen Aktienbesitz zwischen 5000,- und 10.000,- DM vor; auch Wiethölter, Interessen und Organisation, S. 98, bis 10.000,- DM.

8) Vgl. dazu Antworten des Deutschen Anwaltsvereins II, S. 107; s. ausführlicher darüber Leverkus, Das Verhalten des Kleinaktionärs, S. 14 f. m. w. N.

9) Siehe S. 141.

2. Der Schutz des Einzelaktionärs

Wenn wir also die Kontrolle der Aktiengesellschaft durch die Minderheitenrechte überhaupt beibehalten wollen, dann müssen wir ihre bisherige "klassische" Gestalt verlassen, wobei zuerst an die Abschaffung des Quorums zu denken ist ¹⁰⁾. Der Aktionär, der einen kleinen Aktienbesitz hat, soll nicht von vornherein von der Geltendmachung der Minderheitenrechte ausgeschlossen werden. Vielmehr muß jeder Aktionär grundsätzlich berechtigt sein, die Minderheitenrechte auszuüben, wenn sie materiell begründet sind. Die vorangegangene Untersuchung hat außerdem gezeigt, daß die mit der Ausübung der Rechte verbundenen Gefahren nicht der entscheidende Faktor für die Ausgestaltung der Rechte als Individual- bzw. Minderheitenrechte gewesen sind. Der Gesetzgeber hat vielmehr grundsätzlich diejenigen Rechte als Individualrechte ausgestaltet, die entsprechend seinen Vorstellungen als besonders wichtig für das Gesellschaftsleben angesehen wurden. In diesen Fällen hat er die Rechte in erster Linie entsprechend ihrer Bedeutung ausgestaltet und die Mißbrauchsgefahren durch andere Kautelen bekämpft oder jene sogar in Kauf genommen ¹¹⁾. Es wurde oben nachgewiesen, daß entsprechend der heute

9) Aus demselben Grund ist auch die Staffelung der zur Geltendmachung der Minderheitenrechte erforderlichen Quote des Grundkapitals und auf diese Weise die Unterscheidung zwischen einer kleineren und einer größeren Minderheit abzulehnen. Vgl. dazu Verhandlungen des 31. DJT, Bd. 3, S. 481 f.; Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171, S. 112.

10) Den einzigen Weg, der gegangen werden muß, sieht Gessler, Verhandlungen des 1. Deutsch-Italienischen Juristenkongresses, Heft 2 der Vereinigung für den Gedankenaustausch, S. 95, darin, an die Stelle von Einzel- und Minderheitenrechten eine gesteigerte Informationspflicht, eine gesteigerte Rechenschaftspflicht der Gesellschaft zu setzen. Damit wird aber die bisherige Grundkonzeption des Gesetzgebers, nämlich den Schutz den Interessenten zu überlassen, verlassen.

11) So z. B. bei der Regelung des Minderheitenschutzes im Konzernrecht; vgl. dazu oben § 4, 3 a.

herrschenden Auffassung und den Wertungen des Aktiengesetzes die Minderheitenrechte ebenso wichtig sind wie die anderen Rechte des Aktionärs, und daß sie zugleich eine wichtige gesellschaftspolitische Aufgabe erfüllen. Vom rechtspolitischen Standpunkt aus empfiehlt sich also, die geltenden Minderheitenrechte jedem einzelnen Aktionär zu gewähren.

Dafür sprechen auch folgende Überlegungen. Die Beeinträchtigung der Rechte des Aktionärs kann nicht im voraus abstrakt vorgesehen und geregelt werden. Der Schutz des Aktionärs kann auch nicht mit Hilfe des Schutzgegenstandes der einzelnen Norm erreicht werden. Denn der Umfang und die Reichweite der Aktionärsrechte hängen vielmehr von deren Bedeutung und von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab¹²⁾. Der Richter soll die Aufgabe haben, mit Rücksicht auf die Bedeutung des Rechts und mit Rücksicht auf die konkreten Umstände zu prüfen, ob und inwieweit dieses im konkreten Fall festgestellte Recht verletzt oder beeinträchtigt ist.

Andererseits aber darf man nicht übersehen, daß die Einräumung von Individualrechten leichter als bisher zu Mißbräuchen führen und die Gesellschaft in ihrer wirtschaftlichen Aktivität beeinträchtigen kann. Deswegen ist hier seitens des Richters erhöhte Aufmerksamkeit geboten, um das Interesse der Gesellschaft und der anderen Aktionäre vor Mißbräuchen zu bewahren¹³⁾. In vielen Fällen über-

12) Vgl. ähnliche Bemerkungen zum schweizerischen Recht Bär, Aktuelle Fragen, S. 321 (509 ff.).

13) Durch diese Regelung wird die erforderliche Rechtssicherheit im Wirtschaftsrecht nicht gefährdet; vgl. dazu eingehend Wiedemann, Rechtssicherheit - ein absoluter Wert? in Festschrift für Larenz, S. 199 (200 ff.); über das Recht des Richters zur Gesetzeskorrektur vgl. statt vieler Kallfass, Tübinger Schule, S. 97 f.

Zur Vermeidung einer Überforderung der Gerichte und zum Schutz der Gesellschaft vor aussichtslosen Prozessen schlug man eine Art Vorprüfung durch das Gericht vor; so Rasch, Verhandlungen des 42. DJT Bd. 2, 3. Teil, F 36; ders., Minderheitenschutz im Konzernrecht, Wertpapier 58, S. 592 (596); so auch Großfeld, a.a.O. S. 305 ff.; Pflüger, Neue Wege zur Verwaltungskontrolle, S. 87. Das Verfahren der F. G. schlägt Schäfer, Anfechtbarkeit, S. 138, für die Erhebung der Anfechtungsklage vor.

läßt sogar das Gesetz dem Richter die Abgrenzung bzw. Abwägung der entgegengesetzten Interessen ¹⁴⁾. Diese Interessenabwägung setzt eine gründliche Prüfung aller Umstände des Einzelfalles voraus; sie muß auch nach Billigkeitsgrundsätzen vorgenommen werden ¹⁵⁾.

Der Schutz des Interesses der Minderheit wird durch das Interesse der Gesellschaft begrenzt ¹⁶⁾. Dieses Interesse soll direkt und durch materielle Schranken geschützt werden, deren Einhaltung durch die Einschaltung des Richters gewährleistet wird ¹⁷⁾. Die Schranken verlieren jegliche Relevanz, wenn das Interesse der Gesellschaft auf eine andere Weise gewahrt wird oder wenn es durch die Ausübung der Minderheitenrechte unberührt bleibt. So besteht kein Grund für die Festlegung von Schranken beim Recht auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die im § 147 AktG bezeichneten Personen, weil hier das Gesellschaftsinteresse nicht bedroht wird. Bei den Sonderprüfungen nach §§ 142, 258 AktG wird das Gesellschaftsinteresse durch die Pflicht der Sonderprüfer zur Verschwiegenheit gewahrt ¹⁸⁾.

-
- 14) Zu dieser Aufgabe des Richters vgl. Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155, S. 85 (86 ff.); zu den Bewertungsmaßstäben vgl. Simitis, Die faktischen Vertragsverhältnisse, S. 21 ff.; Viehweg, Topik, S. 15 ff.
- 15) Dazu eingehend Hubmann, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155, S. 85 (103). Zum richterlichen Ermessen vgl. Engisch, Einführung, S. 113, insb. 116; Heck, Rechtsgewinnung, S. 34 f.; Rittner, Ermessensfreiheit, S. 22 ff., insb. 26; Betti, Allgemeine Auslegungslehre, S. 493 f.; Knauth, Kausales Rechtsdenken, S. 98 f.; vgl. dazu noch Esser, Wertung, S. 5; Kempfski, Studium Generale 1959, S. 67 f.
- 16) So Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171, S. 92 (163); Ebenroth, Kontrollrechte, S. 48; Fechner, Treubindungen, S. 79; Fischer, Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, NJW 54, S. 777 f., bezeichnet das Gesellschaftsinteresse als immanente Grenze der Mitgliedschaftsrechte.
- 17) Zu den Arten von Schranken s. oben § 5, III. Die starren Grenzen sind für die Macht der Aktiengesellschaft unzureichend; so Großfeld, Aktiengesellschaft, S. 182; auch Ebenroth, a. a. O., S. 53; vgl. dazu noch Filbinger, Schranken, S. 115 ff. Ferner Grünhut, Verhandlungen des 31. DJT, Bd. 2, S. 20, Lösung des Interessenkonflikts bei der Stimmrechtsbetätigung in der Forts. s. S. 144.

Die Mannigfaltigkeit der Fälle und die schnelle Entwicklung machen eine elastische und anpassungsfähige Ausgestaltung der Minderheitenrechte notwendig¹⁹⁾. Nur so können die geltenden Rechtsnormen an die wirtschaftlichen Bedürfnisse angepaßt werden, wie die fortschreitende geschäftliche Entwicklung es erfordert²⁰⁾.

3. Die Begründung der Minderheitenrechte

Vom dogmatischen Standpunkt aus bestehen keine Bedenken gegen die Umgestaltung der geltenden Minderheitenrechte in Individualrechte. Die durch die geltenden Minderheitenrechte eingeräumte Befugnis bezweckt, die Geschäftsführung und die in den Gesellschaftsorganen tätigen Personen zu überwachen. Die Aktionäre üben dadurch eine Kontrolle aus²¹⁾.

17) Forts. von S. 143:

Hauptversammlung durch den Grundsatz der Gleichbehandlung in Verbindung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben hat Filbinger, a. a. O., S. 128 ff., vorgeschlagen; vgl. dazu noch Sanders, Mehrheit und Minderheit, Die Aktiengesellschaft 70, S. 333 (334); Schilling, Wandlungen des modernen Gesellschaftsrechts, JZ 53, S. 489 f.

Das Quorum und der absolute Nennbetrag, die der Aktionär benötigt, damit er die Minderheitenrechte überhaupt geltend machen kann, gehören zum Tatbestand für die Entstehung dieser Rechte überhaupt. Die herrschende Lehre betrachtet sie jedoch als Schranke; vgl. dazu statt vieler Ebenroth, Kontrollrechte, S. 24, 56.

18) Dazu vgl. Ebenroth, a. a. O. S. 50.

19) Vgl. Pinner, Beiträge zum Aktienrecht, S. 12 f.; Engisch, Einführung in das jur. Denken, S. 126 f.; ferner Wiedemann, Rechtssicherheit - ein absoluter Wert?, in Festschrift für Larenz, S. 199 (214 f.).

20) Kritik an dem Maß des Vertrauens des Gesetzgebers in den Richterstand s. Zitelmann, Kunst der Gesetzgebung, S. 48. Zum Beitrag des Richters bei Aufhebung des Widerspruchs, der zwischen der ordnungs- und gesellschaftspolitischen Aufgabe der Aktionärsrechte besteht, vgl. oben § 6, 3.

21) Diese Kontrolle ist im weiteren Sinn zu verstehen.

Die Minderheitenrechte sind also Mittel, die die Verteidigung der Interessen der Minderheit bezwecken, falls sie durch mißbräuchliche Handlungen oder Unterlassungen der Gesellschaftsorgane verletzt worden sind; sie lassen daher keinen positiven Einfluß auf die Politik der Gesellschaft zu²²⁾. Als Verteidigungsmittel müssen sie grundsätzlich jedem Aktionär zustehen²³⁾.

Im folgenden wird auf die Fragen näher eingegangen, worin die dogmatische Begründung der Minderheitenrechte besteht und in welchem Verhältnis diese Rechte zum Postulat "Herrschaft und Haftung" stehen.

a) Allgemeines

Bei den Personenhandelsgesellschaften verpflichten sich die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag gegenseitig, einen gemeinsamen Zweck zu fördern. Die Gesellschafter führen die Geschäfte der Gesellschaft und haften persönlich für die im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten. Die Geschäfts- und Vertretungsbefugnis der Gesellschafter ist im Gesellschaftsvertrag begründet. Die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter stellt gewissermaßen die immanente Schranke für die weitreichende Geschäftsführungsbefugnis dar. Der Umfang der geschäftlichen Aktivität wird sich also auch nach dem Maß der Haftung richten.

22) Mertens, Die Verfassung der GmbH, S. 96 (113).

23) Die Minderheitenrechte sind keine Maßnahmen der Geschäftsführung. Darauf weist auch folgendes hin: Obwohl die Minderheitenrechte sich auf die Geschäftsführung beziehen, wendet sich die Minderheit jedoch bei der Geltendmachung dieser Rechte nicht gegen die Geschäftsführungsorgane, sondern gegen die Mehrheit, die ihre Aufgabe zur Kontrolle der Geschäftsführung vernachlässigt. Deswegen werden die Minderheitenrechte in der Regel in der Hauptversammlung geltend gemacht.

Demgegenüber sind die Kapitalgesellschaften juristische Personen. Sie erscheinen aufgrund ihrer körperschaftlichen Verfassung als Einheit und die einzelnen Mitglieder treten völlig hinter der Einheit der Gesellschaft zurück. Die Geschäfte werden durch besondere Organe (Fremdorganschaft) geführt und für die Verbindlichkeiten haftet nur das Vermögen der Gesellschaft. Danach sind die Gesellschafter von der Geschäftsführung allgemein ausgeschlossen. Das Gesagte trifft insbesondere bei der Aktiengesellschaft zu, weil sie eine reine Kapitalgesellschaft und körperschaftlich strukturiert ist.

Aufgrund seiner Mitgliedschaft erwirbt jedoch der Aktionär gegenüber der Aktiengesellschaft Rechte, die mit ihr eng verbunden sind ²⁴⁾. Während die Vermögensrechte des Aktionärs Ausdruck seines Anteils am Gesellschaftsvermögen sind und die Grundlage seiner Mitgliedschaft bilden, werden seine Verwaltungsrechte als Korrelat der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen bezeichnet ²⁵⁾. Die Vermögensrechte des Aktionärs sind im Laufe der Zeit zahlenmäßig unverändert geblieben. Dagegen hat die Zahl seiner Mitverwaltungsrechte wesentlich zugenommen, und sie sind inhaltlich erweitert worden. Für die Einräumung und Erweiterung dieser Rechte des Aktionärs werden verschiedene Gründe angeführt.

b) Das "Eigentum" des Aktionärs

Es wird allgemein angenommen, daß § 903 BGB als Rechtsgrund für die Rechte des Aktionärs nicht herangezogen werden kann, weil der Aktionär kein Eigentum im Sinne des § 903 BGB besitzt ²⁶⁾. Sein Mitgliedschaftsrecht ist ein Rechtsverhältnis und die daraus

24) Eingehend dazu siehe oben § 2, 2 b.

25) So Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 44.

26) Vgl. dazu Wiedemann, Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaften, S. 20 ff.; Dür-Hachenburg, HGB, § 179 Anm. 12; Flume, Grundfragen, S. 9; ferner Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 1 Anm. 3; Großfeld, Aktiengesellschaft, S. 192; Kutzemberger, Mitbestimmung, S. 44.

entstehenden Einzelrechte sind entweder relative oder Gestaltungsrechte²⁷⁾. Es vermittelt dem Berechtigten einen Wertanteil am Vermögen der Aktiengesellschaft²⁸⁾. Das Anteilsrecht des Aktionärs wird als "wirtschaftliches Eigentum" angesehen²⁹⁾. Sieht man das wirtschaftliche Eigentum des Aktionärs als Rechtsgrund für seine Rechte an, dann stellt sich für den Aktionär die Frage, was er eigentlich zum Schutz seiner Aktie verlangen kann. Bezieht er sich auf den bloßen Schutz des Substanzwertes oder auch auf denjenigen des Ertragswertes der Aktie, und welche Rechte sollen dem Aktionär für jeden einzelnen Fall zustehen? Die Frage, welche Rechte dem Aktionär im einzelnen für den Schutz seiner Aktie zustehen, läßt sich also allein aus dem Begriff des wirtschaftlichen Eigentums nicht beantworten³⁰⁾.

Ferner entspricht die aus dem privaten Eigentum abzuleitende freie Verfügungsmacht der Aktionäre weder dem geltenden Recht noch der Realität des Aktienwesens. Auch die Schranken für die Ausübung dieses Eigentumsrechts lassen sich nur schwer ziehen. Solche Schranken wie "die sich aus einem wirtschaftlichen Unternehmen in Form der Aktiengesellschaft ergebenden" oder wie diejenigen, die dem Eigentümer "zur Verhinderung von Mißbräuchen und zur Herstellung einer abgewogenen Sozial- und Eigentumsordnung in einer sozialen Marktwirtschaft"³¹⁾ auferlegt werden, sind nicht leicht feststellbar und kaum funktionsgerecht.

27) Dazu vgl. Lehmann/Hübner, Allg. Teil des Bürger. Rechts, S. 89; Hirsch, Leitfaden des Handels- und Gesellschaftsrechts, S. 137; v. Thur, Allgemeiner Teil I, § 8 I; Larenz, Allg. Teil des Bürger. Rechts, S. 172.

28) So Würdinger, Aktien- und Konzernrecht, S. 43; er bezeichnet es als Rechtsverhältnis eigener Kategorie.

29) Vgl. Würdinger, a.a.O., S. 6, 13 f.; Wieland, Handelsrecht, I, S. 397; Flechtheim, Enquête, S. 23; Huber, Vermögensanteil, S. 147 f., 171; ferner vgl. Budde, Zur Lage der Minderheitsaktionäre, S. 23.

30) Vgl. dazu Kronstein/Claussen, Publizität, S. 128 f.

31) Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171, S. 92 (93); Wessely, Mehrheit und Minderheit, S. 68.

Aus diesen Gründen können aus dem Begriff des "Eigentums" des Aktionärs keine konkreten Rechte für seinen Schutz abgeleitet werden. Als Rechtsgrund der Rechte des Aktionärs benötigen wir einen bestimmten oder bestimmbaren Begriff, woraus konkrete Rechte abgeleitet werden können. Der Begriff des wirtschaftlichen "Eigentums" des Aktionärs ist vage und deshalb kann er als Rechtsgrund nicht fungieren ³²⁾.

Dagegen kann er sich als eine fruchtbare Ausgangsposition und Orientierungshilfe bei der Regelung der Rechte der Aktionäre erweisen ³³⁾. So wurde zutreffend bemerkt: "Das Eigentum des Aktionärs darf nur als Rechtfertigung für die Vorschriften verstanden werden, welche die Befugnisse der Aktionäre und der Hauptversammlung gegenüber den anderen Organen der Gesellschaft - insbesondere in Konzernen - erweitert haben ³⁴⁾. Dementsprechend wird verlangt, daß der Gesamtheit der Aktionäre in ihrer Funktion als Eigentümer des Unternehmens gegenüber der Verwaltung der maßgebliche Einfluß eingeräumt werden soll ³⁵⁾.

Dessen ungeachtet sei hier jedoch bemerkt, daß diese These für die Feststellung speziell der Minderheitenrechte überhaupt nicht brauchbar ist. Diese Rechte unterscheiden sich von den anderen Verwaltungsrechten darin, daß sie sich auf das Verhältnis zwischen Minderheit und Mehrheit beziehen, während die letzteren das Verhältnis zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft betreffen. Die Minderheitsaktionäre können zwar aufgrund ihres "Eigentums" gegenüber der Verwaltung die Erweiterung ihrer Rechte rechtfertigen,

32) Heute wird von einer Wandlung des Eigentumsinhalts gesprochen; dazu Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 51, S. 481 (488); Reinhardt, Aktienrecht in einer freih. Wirtschaftsordnung, S. 97 (99 ff.); ders., Aktienrecht und Eigentumsordnung, S. 23 (25 ff.); vgl. Raiser, Referat für den 46. DJT, B 58 f.

33) Dazu vgl. Grossfeld, Aktiengesellschaft, S. 192; Kutenberger, Mitbestimmung, S. 44; vgl. Goldschmidt, Grundfragen des neuen schweizerischen Rechts, S. 34; Wiethölter, Interessen und Organisation der AG, S. 315.

34) Eckardt, Kommentar-AktG, Vorbem. Nr. 28 vor § 1.

35) Siehe S. 149.

nicht aber gegenüber den Mehrheitsaktionären, weil diese ebenfalls "Eigentümer" sind. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ist, wie die Praxis gezeigt hat, für den Schutz der Minderheitenaktionäre gegenüber der Mehrheit wenig tauglich³⁶⁾.

c) Das Haftungsrisiko des Aktionärs

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, daß der Umfang der Befugnisse des Gesellschafters von dem Beitrag abhängt, "den er zur Förderung des Gesellschaftszweckes leistet."³⁷⁾ In diesem Zusammenhang spricht Ebenroth davon³⁸⁾, daß der Umfang der Kontrollbefugnisse des Gesellschafters von der Art seiner Haftung für die Verpflichtungen der Gesellschaft abhängig sei. Der unbeschränkten Haftung der Gesellschafter korrespondiere ein unbeschränktes Kontrollrecht.

Daraus läßt sich jedoch nicht der Schluß ziehen, daß der Umfang der Rechte der Gesellschafter von der Höhe der Kapitalbeteiligung abhängt, denn der oben dargestellte Zusammenhang zwischen Haftung und Kontrolle knüpft an den qualitativen Unterschied zwischen unbeschränkter und beschränkter Haftung an, während es sich bei der Höhe der Kapitalbeteiligung lediglich um einen quantitativen Aspekt handelt.

35) von S. 148:

Darüber vgl. Strauss, Rechtsstellung des Aktionärs, S. 15 (18); auch Niesen-Stockely, S. 102, zitiert bei Leo, Die Aktiengesellschaft 57, S. 152 (153).

36) Vgl. dazu eingehend Falkenhausen, Verfassungsrechtliche Grenzen, S. 104 ff.

37) Leo, Der Schutz der Aktionärsinteressen durch den Vorstand, Die Aktiengesellschaft 57, S. 152 (155); dies ist, führt er aus, der Inhalt des Legitimitätsprinzips, das für alle Gesellschaftstypen gilt.

38) Die Kontrollrechte, S. 48 ff.; er spricht in diesem Zusammenhang von endogenen Faktoren, d. h. solchen Faktoren, die innerhalb des Systems zwischen Gesellschaft und Gesellschafter liegen; vgl. dazu ebenda, S. 67, 113.

Die geltenden Minderheitenrechte sind, wie oben erwähnt wurde, Rechte, die die Verkettung der Interessen der schädigenden Organe und der Aktionärsmehrheit voraussetzen und sich gegen die Mehrheit richten; sie entspringen aus dem Mehrheitsprinzip und aus den Interessengegensätzen zwischen den Aktionären. Der Leitimitätsgrundsatz, wie man ihn genannt hat ³⁹⁾, ist für die Regelung des Verhältnisses zwischen Mehrheit und Minderheit auch deshalb unbrauchbar, weil er sich auf das Verhältnis zwischen Aktionär und Gesellschaft bezieht. Der Minderheit ist nicht dadurch geholfen, daß die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte des Aktionärs gegenüber der Aktiengesellschaft verstärkt werden; allein die Sicherung ihrer Position gegenüber der Mehrheit kann ihr von Nutzen sein ⁴⁰⁾. Eine solche Sicherung ist dann gewährleistet, wenn die Minderheit Rechte bekommt und diese auch gegen den Willen der Mehrheit durchsetzen kann. Die Minderheitenrechte stellen danach Ausnahmen vom Prinzip der Mehrheits-herrschaft dar.

d) Die Minderheitenrechte und das Gleichheitsgebot

Die Minderheiten- sowie auch die Individualrechte sind Ausnahmen vom Majoritätsprinzip und "stellen in gewissem Sinn ein Korrektiv dar gegenüber den unerwünschten, aber der Natur der Sache gemäß unvermeidlichen Auswirkungen dieses Prinzips" ⁴¹⁾. Sie sind Auswirkungen des Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung der einzelnen Mitglieder in der Aktiengesellschaft. Dieser Grundsatz bedeutet einen Schutz gegen die Majorisierung" ⁴²⁾;

39) S. oben Fn. 37.

40) Vgl. dazu Dülfer, Aktienunternehmung, S. 132.

41) Deuss, a. a. O. S. 156; über die Bedeutung und Reichweite des Grundsatzes vgl. Zöllner, Schranken, S. 303 ff.; vgl. auch Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 177 ff.

42) Dazu Deuss, a. a. O., S. 155; Feine, Ehrenbergs Handbuch, S. 276; Müller-Erzbach, Umgestaltung der AG, S. 17; auch Janberg, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, Die Aktiengesellschaft 65, S. 191 (192 f.).

er tritt aber nur in einzelnen bestimmten Fällen an die Stelle des im Aktienrecht sonst geltenden Prinzips der Gleichberechtigung der Kapitalquoten. Dieser Grundsatz wird aus der körperschaftlichen Rechtsnatur der Aktiengesellschaft und aus dem in den Körperschaften geltenden Prinzip der Gleichberechtigung der Mitglieder abgeleitet ⁴³⁾.

Während aber die Individualrechte des Aktionärs ⁴⁴⁾ reine Ausflüsse aus diesem Grundsatz darstellen und rein individuelle Persönlichkeitselemente tragen, sieht es bei den Minderheitenrechten etwas anders aus. Die Minderheitenrechte stellen nur insoweit Auswirkungen dar, als bei ihnen an Stelle der Mehrheit eine Minderheit maßgebenden Einfluß nimmt. Allerdings tritt bei diesen Rechten nicht der Aktionär als Person, sondern das kapitalistische Element seiner Mitgliedschaft in den Vordergrund. Die Mitgliedschaft allein stellt keine hinreichende Voraussetzung für die Geltendmachung der Minderheitenrechte dar. Der Aktionär muß noch den Nachweis eines Kapitalanteils oder eines festen Nennbetrages bringen können ⁴⁵⁾.

e) Die Rechtfertigung der Minderheitenrechte unter rechtspolitischen Gesichtspunkten

Als Ergebnis der vorangegangenen Untersuchung läßt sich folgendes feststellen: Das "Eigentum" des Aktionärs und das Systemgefüge zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft sind zwar die Grundlage für den Aufbau der Rechtsstellung des Aktionärs. Diese Feststellung deutet aber auch den Rahmen an, innerhalb dessen die Rege-

43) Zur rechtsdogmatischen Begründung und zu den strukturellen Mängeln dieses Grundsatzes vgl. Falkenhausen, Verfassungsrechtliche Grenzen, S. 30 f.

44) Über diese Rechte im einzelnen vgl. Boesebeck, Auskunftserteilung außerhalb der HV, Die Aktiengesellschaft 63, S. 89 (91).

45) So Deuss, Auskunftsrecht, S. 157; zur Anwendungsart und Wichtigkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Aktienrecht äußert sich kritisch Wiethölter, Interessen und Organisationen der AG, S. 103 ff.

lung des Verhältnisses des Aktionärs zur Aktiengesellschaft stattfinden sollte ⁴⁶⁾. Welche Rechte dem Aktionär im einzelnen gegenüber der Aktiengesellschaft zustehen, können diese Begründungen genau nicht bestimmen ⁴⁷⁾; sie sind nicht fruchtbar für die Regelung des Verhältnisses zwischen der Mehrheit und der Minderheit.

Wie oben dargelegt, herrscht bei der Aktiengesellschaft Fremdgängerschaft. Sie kann als solche durch eigene Organe handeln. Diesen Organen obliegt die Aufgabe, das Gesellschaftsvermögen zu verwalten. Im Prinzip ist es deshalb nicht notwendig, daß der Aktionär für die Gesellschaft tätig wird ⁴⁸⁾. Wenn ausnahmsweise Mitverwaltungsrechte für den Aktionär eingeführt werden, dann kann dieses aus zwei Gründen geschehen: entweder weil die Betätigung des Aktionärs für die Gesellschaft gemäß ihrer rechtlichen Struktur notwendig ist ⁴⁹⁾, oder weil diese Rechte für den Schutz derjenigen Aktionäre notwendig sind, die der Mißbrauchsgefahr der Verwaltung bzw. Mehrheit ausgesetzt sind ⁵⁰⁾.

46) Kutzenger, Mitbestimmung, S. 44, wendet sich dagegen, daß man die Zuständigkeitsordnung der Aktiengesellschaft nur aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus gestaltet.

47) Das Minderheitenproblem kann auch nicht allein aufgrund der "Natur der Sache", d. h. aufgrund der dem Wesen der Aktiengesellschaft inhaerenten Gefahren für die Minderheiten, gelöst werden; vielmehr sind dabei auch ethische Wertungen zu berücksichtigen; über diese Grundfragen des Rechts siehe eingehend Coing, Rechtsphilosophie, S. 177 ff., insb. 188; Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 21 f.; über die Aufgabe des Gesetzgebers, den Schwachen gegen den Star-ken zu schützen, vgl. Kallikles bei Platon, Gorgias, 483 d; dazu vgl. Wolf, Griechisches Rechtsdenken, IV, 1, S. 211 f. Die Fürsorge für die sozial Schwachen ist Ausdruck der *justitia distributiva*; dazu eingehend Coing, a. a. O. S. 215.

48) Hierzu vgl. Müller-Erzbach, Rechtswissenschaft im Umbau, S. 123 f.

49) Nach dieser Notwendigkeit richtet sich der Inhalt und der Umfang des Mitwirkens des Aktionärs und somit seiner Rechte in der Hauptversammlung.

50) Für den Inhalt und Umfang dieser Rechte ist der Zweck des Gesetzgebers sowie seine Bewertung des Sachverhalts maßgeblich.

Für die Einräumung von Verwaltungsrechten an die Aktionäre sind vielmehr - abgesehen von denjenigen Mitverwaltungsrechten, die für die Betätigung des Aktionärs in der Hauptversammlung und daher für das Funktionieren der Aktiengesellschaft notwendig sind - wirtschafts- und sozialpolitische Zielsetzungen des Gesetzgebers maßgebend ⁵¹⁾.

Dies trifft auch für die Minderheitenrechte zu ⁵²⁾. Sie beziehen sich auf das Verhältnis zwischen Mehrheit und Minderheit. Ihre Rechtfertigung findet sich in der ungleichmäßigen Machtverteilung und in der Existenz von Aktionärsgruppen mit unterschiedlichen Interessen in der Aktiengesellschaft ⁵³⁾. Vor allem wirtschafts- und sozialpolitische Überlegungen haben dazu geführt, daß die kapitalistischen Interessen der Minderheit gegen Mißbräuche durch die Mehrheit geschützt werden ⁵⁴⁾. Diese Überlegungen bestimmen jeweils auch den Umfang des Minderheitenschutzes.

Das Aktienrecht hat von jeher im Dienst von wirtschafts- und sozialpolitischen Zielvorstellungen gestanden, die das Fundament

51) Ebenroth, a.a.O., S. 66, spricht in diesem Zusammenhang von "exogenen" Faktoren, d. h. solchen Faktoren, die außerhalb des Verhältnisses zwischen Gesellschaft und Gesellschaft liegen. Lubzynski, Rechte der Minderheit, S. 67, bemerkt: in den Minderheitenrechten liegt das Stückchen sozialer Weisheit, das auch im Aktienrecht zu finden ist; vgl. dazu Strauss, Aktienrecht und Wirtschaftspolitik, S. 9 ff., insb. 21 f.; auch Meyer-Landrut, Großkommentar zum Aktiengesetz, Einleitung, S. 12; die wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Konzeptionen lehnt Muthesius, Überfordertes Aktienrecht, Z. für das gesamte Kreditwesen 58, S. 947, ab.

52) Es handelt sich hier um einen vom Gesetzgeber selbst gewährten Interessenschutz; vgl. dazu Reinhardt, Aktienrecht und Eigentumsordnung, S. 23 (36).

53) So Klein, Organisationswesen, S. 108; vgl. Reinhardt, a.a.O. S. 29 (38).

54) Das Minderheiteninteresse wird auch deswegen geschützt, weil dies vom Standpunkt der Allgemeinheit aus gerechtfertigt ist; vgl. Müller-Erbach, Hinwendung der Rechtswissenschaft, S. 7.

der Aktiengesellschaft bilden ⁵⁵⁾.

Solche Ziele haben bei der Aktienrechtsnovelle von 1884 eine wichtige Rolle gespielt. Sie haben vor allem auch den Gesetzgeber von 1965 zu tiefer greifenden Änderungen im Bereich des Minderheitenschutzes veranlaßt. Die Aufstellung der Vorschriften über die Minderheitenrechte ist auch Ergebnis solcher Erwägungen ⁵⁶⁾.

Dies gilt auch für das Recht der Minderheit, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft nach § 147 AktG zu verlangen ⁵⁷⁾. Es sind wirtschafts- und sozialpolitische Gesichtspunkte, die den Gesetzgeber dazu veranlaßten, das Bedürfnis nach Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft in § 147 AktG anzuerkennen und einer Minderheit von Aktionären "die mitgliedschaftliche Verwaltungsbefugnis" ⁵⁸⁾, d. h. die Befugnis, die Geltendmachung dieser Ansprüche zu verlangen, einzuräumen ⁵⁹⁾.

Während der Aktionär bei der Ausübung der übrigen Minderheitenrechte eigene Rechte geltend macht, die sich auf die Rechtsbeziehung zwischen ihm und der Aktiengesellschaft beziehen, verlangt er nach § 147 AktG die Geltendmachung eines Rechts der Gesellschaft gegen Dritte. Grundlage ist in diesem Fall die Rechtsbeziehung zwischen der Aktiengesellschaft und dem Dritten.

55) Klein, Die wirt. und sozialen Grundlagen, S. 24; vgl. dazu eingehend Strauss, Aktienrecht und Wirtschaftspolitik, S. 6 ff.; Klein, a.a.O. S. 20 ff., 39 ff.; ferner Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 51, S. 486; über das wirtschaftliche Unternehmen als Element sozialer Ordnung und als Einheit der Wertschöpfung.

56) Vgl. darüber Klein, a.a.O. S. 41 ff.; ders., Organisationswesen, S. 108; ferner Teichmann, Rechte des Einzelnen, S. 59 (65).

57) Nach Wieland, Handelsrecht II, S. 134, mangelte es an jedem Rechtsgrund für ein Recht des Einzelaktionärs; vgl. dazu ROHG 22, 239 (244); auch (für die GmbH) Ballerstedt, Kapital, S. 186; auch Grossfeld, a.a.O. S. 225; Pflüger, Neue Wege zur Verwaltungskontrolle, S. 56 f.; vgl. dazu noch Nitschke, Gesamthänderklage, ZHR 128, S. 48 (95).

58) Nitschke, Die körpersch. Personengesell., S. 328.

59) Siehe S. 155.

Die Befugnis des § 147 ist deshalb von der Einzelklagebefugnis (actio pro socio) zu unterscheiden, weil bei der letzten der Gesellschafter ein eigenes Recht geltend macht. Weil die Aktiengesellschaft eine selbständige juristische Person ist und weil es an einem gesellschaftsrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen den Aktionären fehlt, ist hier eine Einzelklagebefugnis nicht denkbar. Selbst wenn der einzelne Aktionär das Recht hätte, Ansprüche der Gesellschafter geltend zu machen - die heutige Regelung sieht nur ein Verlangen der Minderheit nach Geltendmachung vor -, könnte das prozessual nur in der Form der Prozeßstandschaft erfolgen ⁶⁰⁾.

f) Die Minderheitenrechte und der Grundsatz von Macht und Verantwortung

Die Einräumung von Minderheitenrechten aus rechtspolitischen Gesichtspunkten widerspricht auch nicht der Korrelation von Macht und Verantwortung, so daß gegen eine Begründung dieser Rechte nur aus rechtspolitischen Erwägungen keine Einwände erhoben werden können ⁶¹⁾. Macht mit der ihr entsprechenden Verantwortung bedeutet aktive, gestaltende Macht, wie sie typi-

59) von S. 154:

Zu den materiellrechtlichen Grundlagen der Einzelklagebefugnis vgl. eingehend Nitschke, Gesamthänderklage, ZHR 128, S. 48 (58 ff.); ders., Die körpersch. Personeng., S. 320 ff.; über ihr Bedürfnis bei der Aktiengesellschaft vgl. Wieland, Handelsrecht II, S. 133 f.; Pflüger, Neue Wege, S. 61 f., 68, 77 f.; vgl. ferner Grossfeld, Aktiengesellschaft, S. 220.

60) Vgl. dazu Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 327; Immenga, Die personal. Kapitalg., S. 291; zu den Ergebnissen einer solchen Klagebefugnis siehe Nitschke, Gesamthänderklage, ZHR 128, S. 48 (94 f.).

61) Zum Grundsatz der Korrelation von Macht und Verantwortung vgl. statt vieler Ebenroth, Kontrollrechte, S. 49 m. w. N.

scherweise bei der Geschäftsführung und Vertretung entfaltet wird. Demgegenüber haben die Minderheitenrechte nach geltendem Recht eine nur kontrollierende Funktion, und ihre Ausübung beschränkt sich darauf, bereits entstandene Verpflichtungen geltend zu machen⁶²⁾. Die Minderheitenrechte sind Überwachungsmittel, die der Mäßigung der gemäß dem Grundsatz der Mehrheitsherrschaft erworbenen Macht der Mehrheit dienen⁶³⁾.

Die Suche nach einer dogmatischen Begründung der Minderheitenrechte erscheint mir demnach nicht sehr fruchtbar, weil auch eine einigermaßen überzeugende dogmatische Begründung bei der Abgrenzung der Minderheitenrechte im Einzelfall nicht viel leisten kann.

Die oben gemachte Feststellung gilt in erster Linie für das Recht der Minderheit, die Geschäftsführung zu überwachen, und infolgedessen zunächst nur für diejenigen Minderheitenrechte, die sich auf die Geschäftsführung beziehen. Sie kann jedoch auf diejenigen Rechte der Minderheit ausgedehnt werden, durch die Mitglieder der Gesellschaftsorgane kontrolliert werden. Auch dabei handelt es sich um passive Rechte; denn durch diese Rechte kann die Minderheit in bestimmten Fällen durch die Einschaltung des Gerichts

62) So treffend Nitschke, Die körpersch. Personeng., S. 277 f.; er fährt fort, daß diese (passive) Macht nicht durch eine unbeschränkte Haftung der Berechtigten korrigiert zu werden braucht; das Erfordernis der Selbstorganschaft gilt in dieser Beziehung nicht.

63) Nach richtiger Meinung gehört die Geltendmachung von Gesellschaftsforderungen zur Geschäftsführung; vgl. dazu Nitschke, Gesamthänderklage, ZHR 128, S. 48 (63); s. jedoch Immenga a.a.O. S. 290; das Minderheitenrecht nach § 147 AktG stellt jedoch keine Geschäftsführungsmaßnahme dar, weil die Minderheit selbst nicht geltend macht, wie bei der Einzelklagebefugnis der Fall ist, sondern sie verlangt nur die Geltendmachung durch die Geschäftsführungsorgane.

Personen in den Organen entfernen, wenn diese für die Gesellschaft schädlich sind. Diese Macht ist keine aktive, weil sie der Minderheit keinen unmittelbaren Einfluß auf die Zusammensetzung der Gesellschaftsorgane einräumt, wie es beim System der Proportionalvertretung der Fall ist ⁶⁴⁾.

Der Aktiengesetzgeber erkennt durch die Einräumung von zusätzlichen Mitverwaltungsrechten an die Aktionäre das besondere Interesse der Aktionäre an der ordnungsgemäßen Verwaltung des eingebrachten Kapitals an. Dazu dient vor allem das Anfechtungsrecht nach § 243 AktG. Darüber hinaus ⁶⁵⁾ aber berechtigt er durch die Einräumung von Minderheitenrechten eine Anzahl von Aktionären, die Geschäftsführung zu kontrollieren, weil das Interesse der Minderheit in der Aktiengesellschaft unzulässigerweise insbesondere durch die Nichtgeltendmachung von Gesellschaftsforderungen geschädigt werden kann ⁶⁶⁾.

Durch die Einräumung von Einzel- und Minderheitenrechten wird die Willens- und Handlungssphäre der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft gegenüber der Aktiengesellschaft befestigt und erweitert ⁶⁷⁾.

Die Einführung des Systems der Normativbestimmungen (1870) bedeutete die Anerkennung des Grundsatzes der vollständigen Privatautonomie im Bereich der Aktiengesellschaften. Seitdem

64) Die in der Hauptversammlung geltend zu machenden Minderheitenrechte dieser Kategorie haben mehr technischen Charakter. Deswegen kommen sie hier nicht in Frage.

65) Zum Ergänzungsverhältnis zwischen Anfechtungsrecht nach § 243 und den Minderheitenrechten vgl. Fischer in Ehrenbergs Handbuch, S. 198; alle diese Rechte werden als Ausfluß des fundamentalen Rechts des Aktionärs auf gesetz- und satzungsmäßige Verwaltung des Gesellschaftsvermögens angesehen; vgl. dazu noch unten § 8, 1.

66) Zum Verhältnis zwischen dem Interesse an der ordnungsgemäßen Verwaltung und dem Interesse an der Geltendmachung von Gesellschaftsforderungen siehe kritische Bemerkungen von Nitschke, Gesamthänderklage, ZHR 128, S. 48 (93).

67) Auf diese Entwicklung im Organisationswesen hat schon Franz Klein, Organisationswesen, S. 118, hingewiesen.

beschränkte sich der Staat auf die Aufstellung von Normen, die die Gründung und den Geschäftsbetrieb der Aktiengesellschaft regeln, Gleichzeitig gewährt er den kleinen Aktionären Mittel, die ihnen die Befugnis einräumen, auf die Angelegenheiten der Gesellschaft Einfluß zu nehmen und sich gegen Mißbräuche zu verteidigen ⁶⁸⁾. Treffend wird bemerkt, daß die Aufgabe des Aktienrechts darin besteht, den Vermögensanteil derjenigen Aktionäre, die nicht an der Verwaltung oder der herrschenden Mehrheit beteiligt sind, außerstehender Aktionäre also, durch sachgerechte Haftungsvorschriften zu sichern ⁶⁹⁾.

§ 8 Die prozessuale Frage

Für den wirksamen Schutz der Minderheit ist deren prozessualer Schutz unerlässlich ¹⁾. Es handelt sich hier um die Regelung des bei der Ausübung der Minderheitenrechte anzuwendenden Verfahrens und um die Regelung der Kostentragung.

1. Das Verfahren

a) Das Verfahren, das nach dem Aktiengesetz für die Lösung der bei der Ausübung der Minderheitenrechte entstandenen Konflikte anzuwenden ist, richtet sich grundsätzlich nach dem FGG ²⁾.

68) Vgl. Grossfeld, Aktiengesellschaft, S. 180; Klein, a.a.O.; zum Problem von Macht und Mäßigung vgl. Reinhardt, Methoden der Rechtsfindung, S. 23 f.; zur neuen Betrachtungsweise des Rechts als Mittel bewußter Sozialgestaltung vgl. Immenga, Die personal. Kapitalg., S. 24; bezüglich der Minderheitenrechte vgl. Fischer, Die "Grundrechte" für den Einzelaktionär und die Minderheiten, DB 58, S. 1263; vgl. dazu Zitelmann, Kunst der Gesetzgebung, S. 7; die Rechtsordnung kann auf die wirtschaftlichen Verhältnisse nach einem bestimmten sozialen Ideal einwirken. Der Zweck des einzelnen Gesetzes erscheint diesem Endzweck der Rechtsordnung gegenüber wieder nur als Mittel; ferner Fechner, Rechtsphilosophie, S. 227; v. Hippel, Rechtsdenken, S. 48 ff.; Coing, Rechtsphilosophie, S. 328 ff.; Wonaly, Vom Sozialstaat und sozialen Recht, in Forum der Rechtsphilosophie, S. 141 (158 ff.).

69) So Mestmäcker, Verwaltung, S. 28.

1) und 2) siehe S. 159.

Das Aktiengesetz selbst hat aber in bestimmten Fällen das anzuwendende Verfahren in gewissem Umfang geregelt ³⁾. Für diese Fälle finden ergänzend die Bestimmungen des FGG Anwendung ⁴⁾.

Oben wurde festgestellt, daß dem Richter bei der Ausübung der Minderheitenrechte eine sehr wichtige Aufgabe zukommt ⁵⁾. Diese kann er nur im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfüllen. Die Minderheitenrechte enthalten Werturteile über wirtschaftliche Sachverhalte, die nur nach wirtschaftlichen Kriterien untersucht werden können ⁶⁾. Bei den hier entstehenden Konflikten ist es meist notwendig, wirtschaftswissenschaftliche Methoden für die Explikation der in die Gerichtsentscheidung eingehenden Werturteile über wirtschaftliche Sachverhalte heranzuziehen ⁷⁾. Dies ist aber nur mit Hilfe von Sachverständigen möglich.

Die Anwendung des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei der Ausübung der Minderheitenrechte folgt demnach aus deren Zweckbestimmung in der Aktiengesellschaft, die darin besteht, die Interessenkonflikte zwischen den Aktionären zu lösen.

1) von S. 158:

Rasch, Verhandlungen des 42. DJT, Bd. 2, 3. Abt., S. F 35; vgl. Grossfeld, Aktiengesellschaft, S. 301; Fischer, Rechts-schein und Wirklichkeit, AcP 154, S. 85 (100).

2) S. im einzelnen oben § 3.

3) So Etwa in den §§ 142, 258 AktG.

4) Vgl. dazu eingehend Falkenhausen, Das Verfahren der F.G. im Aktienrecht, Die Aktiengesellschaft 67, S. 309 f.

5) Falkenhausen, a.a.O., bemerkt, daß dem Richter hier eine wesentlich andere Aufgabe als dem Prozeßrichter zukommt. Vgl. dazu Habscheid, Freiw. Gerichtsbarkeit, S. 26; Fichte, Reform der Minderheitenrechte, S. 26.

6) Hier handelt es sich um eine Kombination rechtlicher und wirtschaftlicher Auslegung; so Pinner, Beiträge zum Aktienrecht, S. 13, insb. 28. Vgl. dazu noch Kallfass, Tübinger Schule, S. 13 ff.

7) Mestmäcker, Das Verhältnis, S. 108 (115). Zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise vgl. noch Teichmann, Festschrift für Bartholomeyczik, S. 377 ff.

Dagegen wird beim Anfechtungsrecht nach § 243 AktG das ordentliche Verfahren angewendet⁸⁾. Dies entspricht der besonderen Aufgabe des Rechts; es bezweckt, die feste Organisation der Aktiengesellschaft zu erhalten. Diese besteht nicht nur im Interesse des Klägers, sondern auch im Interesse der übrigen Aktionäre, der Gesellschaft selbst und der Öffentlichkeit. Ihre Regelung unterliegt der Verbandsautonomie. Deswegen läßt das Gesetz hier nur die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse zu⁹⁾.

Die Ausgestaltung der Anfechtungsklage ist für die Lösung von Ermessensfragen - worum es sich hauptsächlich bei den Minderheitenrechten handelt - ungeeignet¹⁰⁾. Der Richter entscheidet bei den Minderheitenrechten nach Zweckmäßigkeitsgrundsätzen¹¹⁾.

8) Die Anfechtungsklage ist eine interne Angelegenheit der Gesellschaft, wobei sie nicht als juristische Person auftritt, sondern sie fällt mit der Gesamtheit der Aktionäre zusammen. Dementsprechend ihre besondere Konstruktion. Vgl. dazu Flechthelm, Festschrift für Zitelmann, S. 20 f.; Fechner, Treubindungen, S. 81 f.; Rasch, Diskussionsbeitrag zum 42. DJT Bd. 2, 3. Abt., S. F 36, bezeichnet sie als einen Familienstreit. Ferner vgl. Georgakopoulos, Gründung der AG, S. 96; Schilling, Großkommentar zum Aktiengesetz, § 246 Anm. 7; Horowitz, Recht der GVen, S. 49 f. Siehe jedoch abweichende Meinung von Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, § 245 Anm. 5, auch Kühn, Minderheitenrechte, S. 48, BGHZ WM 57, S. 1143 (1144).

9) Deswegen hat der Deutsche Anwaltsverein, Antworten I, S. 171 f., die Einführung eines besonderen Verfahrens für das Anfechtungsrecht (§ 243) mit der Begründung abgelehnt, daß die hier in Betracht kommenden Fragen in erster Linie Rechtsfragen sind und als solche den ordentlichen Gerichten zugehören. Vgl. dazu allgemein Habscheid, Freiw. Gerichtsbarkeit, S. 18 f., 30 ff. Die Anwendung des ordentlichen Verfahrens ergibt sich also aus dem Wesen des Anfechtungsrechts und nicht aus ihrer Bedeutung und Wirkung, wie Oppenhoff, Die Anfechtung von HV-Beschlüssen, in Beiträge zur Aktienrechtsreform, S. 147 f., behauptet. Vgl. dazu noch Alexander, Sonderrechte, S. 185. Die strikte Wahrung des Gesetzes und der Satzung kann zum Nachteil führen, indem die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft nicht berücksichtigt werden. Vgl. Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, § 243 Rdnr. 6; Wieland, Handelsrecht II, S. 107.

10) Vgl. dazu Immenga, Die personal. Kapitalg., S. 211. Die Auswahl des Verfahrens ist vielfach eine reine Zweckmäßigkeitsfrage; so Zöllner, Schranken, S. 214; vgl. RGZ 40, 33 (35); Forts. s. S. 161.

Die Heranziehung wirtschaftswissenschaftlicher Methoden ist für die Analyse der Interessenlage in der Aktiengesellschaft und die Beurteilung der von einer bestimmten Entscheidung über Interessenkonflikte ausgehenden Wirkungen notwendig.

- b) Wie oben erwähnt, gehört das Anfechtungsrecht nach § 254 AktG systematisch zu den Minderheitenrechten. Allen diesen Rechten ist gemeinsam, daß sie dazu bestimmt sind, einen Ausgleich zwischen den Interessen der Mehrheit und der Minderheit der Aktionäre herbeizuführen. Dieser ist nicht nach Rechtsgrundsätzen - wie im Anfechtungsrecht nach § 243 AktG -, sondern nur nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu lösen. Wie bei den übrigen Minderheitenrechten liegen auch § 254 AktG wirtschaftliche Sachverhalte zugrunde.

Nach § 254 Abs. 2 AktG ist bei der Erhebung der Anfechtungsklage nach § 254 das ordentliche Verfahren anzuwenden. Dieses Verfahren ist jedoch für die Lösung des hier entstehenden Konflikts ungeeignet, weil er nur unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten entschieden werden kann¹²⁾. Ebenso wie bei den übrigen Minderheitenrechten sollte demnach auch im § 254 AktG das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit angewendet werden.

2. Die Regelung der Kostentragung

Die Regelung bei den einzelnen Minderheitenrechten wurde oben

- 10) Forts. von S. 160:
3, 123 (126). Vgl. dazu noch Rittner, Ermessensfreiheit, S. 26, 31 ff.
- 11) So Alexander, Sonderrechte, S. 185; vgl. dazu Antworten des Deutschen Anwaltsvereins I, S. 172; Flechtheim, Das Urteil auf Ungültigkeitserklärung, in Festschrift für Zitelmann, S. 9 ff. Bei den Rechten auf Einberufung und Ankündigung trifft dies aber nur in beschränktem Umfang zu; vgl. dazu oben § 3 I 1.
- 12) Wir können hierbei von einem Prinzip bei der Ausgestaltung der Minderheitenrechte sprechen, dem der Gesetzgeber seit 1884 gefolgt ist; vgl. dazu oben § 4, 3 b f und § 5 II 2.

dargestellt. In der Regel trägt demnach die Gesellschaft die Kosten¹³⁾.

Diese Regelung ist zu begrüßen, denn die Kostentragung durch die Minderheit ist als Schranke für die Ausübung der Minderheitenrechte ebenso wie die formellen Schranken zum Schutz der Gesellschaft vor Mißbräuchen nicht angebracht¹⁴⁾. Sie führt meist allein dazu, daß die Minderheitenrechte wegen der drohenden Kosten nicht geltend gemacht werden¹⁵⁾.

Die erwähnte Kostenregelung gilt jedoch nur für diejenigen Fälle, in denen das Gericht dem Antrag der Minderheit stattgegeben hat; der Antragsteller wird dagegen zur Zahlung der Verfahrenskosten verpflichtet, wenn der Antrag vom Gericht abgelehnt wird¹⁶⁾.

13) S. aber die Kostenregelung in § 147 Abs. 4. Kritik an dieser Regelung übt Großfeld, Aktiengesellschaft, S. 221, 303 f.; auch Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 147 Rdnr. 16 f.

14) Die Kostentragung wird oft in den Gesetzesmaterialien und in der Literatur als Schranke angesehen; vgl. dazu Deutscher Bundestag, Drucks. IV/171, S. 92 (94). Die Bezeichnung der Kostentragung als Schranke der Geltendmachung der Rechte ist falsch, einerseits weil sie die prozessuale Durchsetzung des Rechts anbelangt und andererseits weil rechtspolitische Gründe dafür sprechen, daß sie nicht als Erschwerung und Hindernis für die Geltendmachung der Rechte angesetzt wird. Vgl. die Bemerkungen von Kutzenberger, Mitbestimmung, S. 40, bezüglich des Anfechtungsrechts. Vgl. dazu noch Goltz, Kleinaktionär und Prozeßkosten, DB 57, S. 1171 f.; Kühn, Minderheitenrechte, S. 64; s. auch die Streitwertregelung im § 247 AktG; eingehend dazu Schäfer, Anfechtbarkeit, S. 136 f.

15) Ausführlich dazu Großfeld, a.a.O. S. 306 f.; auch Fabri, Kleinaktie, S. 153. Über die Funktion der Kostenlast zur Verhütung von Mißbräuchen vgl. Immenga, Die personal. Kapitalg. S. 294; dazu noch Nitschke, Gesamthänderklage, ZHR 128, S. 48 (78 f.).

16) Vgl. Rasch, Verhandlungen Bd. 2, 3. Abt., S. F 36; Obermüller-Werner-Winden, Die Hauptversammlung, S. 348 m. w. N. Ersatzansprüche der Gesellschaft nach § 826 BGB bleiben unberührt; vgl. § 146, § 122 Abs. 4 AktG.

§ 9 Zusammenfassung der Ergebnisse

Wer die Entwicklung der Minderheitenrechte verfolgt, stellt fest, daß seit jeher eine Diskrepanz zwischen den gesetzgeberischen Zielen und ihrer Ausgestaltung bestanden hat. Diese Diskrepanz ist durch das Aktiengesetz von 1965 noch vergrößert worden. Die Absicht des Gesetzes, die Anziehungskraft der Aktie zu erhöhen und dadurch wirtschafts- und sozialpolitische Ziele zu erreichen, ist Zielsetzung geblieben und durch die Ausgestaltung der einzelnen Rechte nur unvollkommen verwirklicht worden.

Der Grund dafür liegt hauptsächlich darin, daß die Minderheitenrechte vom Vorhandensein eines hohen Prozentsatzes am Grundkapital und von einem hohen Nennbetrag abhängig gemacht worden sind.

Aus der Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung der Minderheitenrechte hat sich ergeben, daß der Grund für das Versagen des Gesetzgebers die falsche Einstellung zum Minderheitsproblem und zum Einzelaktionär ist. Das Festhalten an der Grundkonzeption der Aktienrechtsgesetzgebung seit 1884 hat dazu beigetragen.

Die Erhaltung der Minderheitenrechte in ihrer seit 1884 wenig veränderten Form zeigt, daß das Aktiengesetz von 1965 sich von diesen falschen Vorstellungen nicht hat befreien können. Daher würde es den Zielen des Aktiengesetzes von 1965 und der heutigen gesellschaftspolitischen Auffassung entsprechen, den im Gesetz vorgeschriebenen Prozentsatz bzw. Nennbetrag abzuschaffen und die Geltendmachung der Minderheitenrechte allein von materiellen Voraussetzungen abhängig zu machen.

Im Laufe der vorangegangenen Untersuchung wurde ferner die Er-

kenntnis gewonnen, daß die Minderheitenrechte die Lösung von Interessenkonflikten in der Aktiengesellschaft bezwecken, die sich insb. auf das Verhältnis zwischen Groß- und Kleinaktionär beziehen. Diese Konflikte sollen nach wirtschaftlichen und materiellen Kriterien beurteilt werden. Deswegen entspricht die möglichst weite und generalklauselartige Ausgestaltung der Minderheitenrechte ihrer besonderen Aufgabe innerhalb der Aktiengesellschaft.

Bei der Ausübung der Minderheitenrechte ist die wirksame Einschaltung des Richters notwendig. Diese Aufgabe kann er am besten im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfüllen. Darüber hinaus ist eine Koordinierung der Minderheitenrechte, insbesondere derjenigen, die sich auf Geschäftsführungsmaßnahmen beziehen, miteinander notwendig, weil nur auf diese Weise sich ihr Endziel verwirklichen läßt, das darin besteht, das Dividendeninteresse des Aktionärs zu schützen.

LEBENS LAUF

18. Mai 1944: geboren in Assini-Argolis (Griechenland)
als Sohn des Panagiotis Markou und seiner
Ehefrau Panagoulas, geb. Konidas.
- September 1950: Volksschule Assini.
- September 1956: Gymnasium Nafplion.
- September 1962: Universität Athen; vierjähriges ununter-
brochenes Studium an der juristischen Fa-
kultät.
- Juni 1967: Diplomexamen; Beginn mit der Referen-
darausbildung.
- Juli 1967: Zweijähriger Militärdienst.
- September 1969: Zulassung als Rechtsanwalt beim Landge-
richt Athen.
- April 1970: Aufnahme des Studiums an der Freien
Universität Berlin.
- Oktober 1971: Beginn meiner Doktorarbeit "Die Struk-
tur der Minderheitenrechte in der Aktien-
gesellschaft" mit der finanziellen Unter-
stützung des Deutschen Akademischen
Austauschdienstes.



